ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

DIEGO SENA BELLO

A TERCEIRIZAÇÃO SEM EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO ÂMBITO DA INICIATIVA PRIVADA E EM ATIVIDADE-FIM

Porto Alegre
2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*

Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL – PUCRS
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO

DIEGO SENA BELLO

A TERCEIRIZAÇÃO SEM EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO ÂMBITO DA INICIATIVA PRIVADA E EM ATIVIDADE-FIM

Porto Alegre
2019

DIEGO SENA BELLO

A TERCEIRIZAÇÃO SEM EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO ÂMBITO DA INICIATIVA PRIVADA E EM ATIVIDADE-FIM

Dissertação jurídica apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito, na Área de Concentração em Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado e Linha de Pesquisa em Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e Direito Privado, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Prof. Orientador: Dr. Gilberto Stürmer.

Porto Alegre

2019

DIEGO SENA BELLO

A TERCEIRIZAÇÃO SEM EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO ÂMBITO DA INICIATIVA PRIVADA E EM ATIVIDADE-FIM

Dissertação jurídica apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito, na Área de Concentração em Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado e Linha de Pesquisa em Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e Direito Privado, da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, defendida e aprovada em Porto Alegre/RS, _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

_____

Presidente: Prof. Dr. Gilberto Stürmer – PPGD/PUCRS

_____

Membro Interno: Profª. Drª. Denise Pires Fincato – PPGD/PUCRS

_____

Membro Externo: Prof. Dr. Eugênio Hainzenreder Júnior – PUCRS

_____

Membro Externo: Prof. Dr. Ricardo Pereira de Freitas Guimarães – FADISP

_____

Membro Externo: Profª. Drª. Maria Cláudia Felten – IMED

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, ao meu orientador, Prof. Dr. Gilberto Stürmer, por ter me acolhido como orientando, bem como por todo auxílio em questões acadêmicas e pessoais, sendo exemplo de professor, profissional e pessoa a ser seguido, no qual certamente me espelho. De igual modo agradeço à Profª. Drª. Denise Pires Fincato, a qual também é exemplo de professora, profissional e pessoa que me espelho, por, apesar de não ser minha orientadora, contribuir de maneira relevante para a produção do presente trabalho e para a minha formação acadêmica.

Agradeço ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCRS, na pessoa do Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet, e a todos os professores do Programa pelo incentivo, bem como pelas brilhantes reflexões desenvolvidas ao longo desse período de Mestrado. No âmbito do PPGD, agradeço, ainda, à Caren Klinger, secretária do programa, pelo suporte administrativo ao longo do curso, bem como pela atenção que dedica aos alunos do Programa e a todas as situações em que seu auxílio se faz necessário.

Agradeço também a meus pais (Malba e Cláudio) e minha irmã Ellen pelo apoio, não apenas durante o Mestrado, mas ao longo de toda vida, para que eu tivesse coragem e força para enfrentar os desafios e pudesse, ao final, realizar o sonho de ser Mestre em Direito pela PUCRS.

Agradeço ao meu irmão e sócio Douglas, bem como a minha sócia Cláudia pelo suporte e por entenderem minhas ausências em razão das atividades acadêmicas.

À minha amada Leticia Zilio pelo amor, companheirismo e compreensão, que foram alicerce durante todo o Mestrado. Obrigado pelas palavras de incentivo nos momentos mais adequados e conturbados.

Agradeço aos os colegas do Mestrado em Direito que enriqueceram e fomentaram o debate em altíssimo nível ao longo das aulas, em especial ao Ataliba, ao Fernando, à Gabriela, ao Léo, ao Lucas, à Martina, à Paula, ao Pedro F, ao Pedro P e à Victória, que, além de colegas de curso, se tornaram grandes amigos.

Por fim, à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), pelo fomento que deu suporte a esta produção acadêmica.

RESUMO

Esta pesquisa versa sobre a temática da equivalência salarial entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços, analisando tal problemática a partir do princípio da igualdade. Para exame do tema, esta pesquisa inicia fazendo uma abordagem do direito constitucional da igualdade enquanto limitador da atuação legislativa e garantia fundamental do trabalhador. Busca, desse modo, a verdadeira expressão do direito à igualdade, de modo a cotejar a situação problema com a referida garantia constitucional. Na sequência, analisa a evolução histórica, os conceitos relevantes, as disposições normativas relacionadas à terceirização trabalhista no Brasil, bem como revisita o entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho e a problemática acerca dos limites e dos reflexos da terceirização irrestrita. Ao final, elenca-se como critérios para análise da necessidade de equivalência salarial aqueles previstos no art. 461 da CLT, os quais são adotados analogicamente para a investigação do problema, bem como examina a essência da relação de emprego do trabalhador terceirizado. Destarte, concluiu que não há falar em necessidade de equivalência salarial entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços, haja vista que não se trata de situação idêntica que atraia a incidência do direito da igualdade, mais especificamente da garantia laboral de isonomia salarial. Portanto, o art. 4º-C, §1º, da Lei n. 6.019/1974, ao trazer a equivalência salarial como uma possibilidade vinculada ao livre acordo entre as partes (tomador de serviços e empresa terceirizada), não afronta a garantia constitucional da igualdade.

Palavras-chave: Terceirização. Direito à Igualdade. Equivalência Salarial.

RESUMEN

La presente investigación aborda el tema de la equivalencia salarial entre el trabajador subcontratado y el trabajador insertado en una categoría o función equivalente en la empresa a que presta el servicio, analizando este problema desde el principio de igualdad. Para examinar el tema, esta investigación comienza abordando el derecho constitucional de igualdad como un limitador de la acción legislativa y una garantía fundamental del trabajador. De esta manera, busca la verdadera expresión del derecho a la igualdad, para comparar la situación problemática con esa garantía constitucional. En la secuencia, analiza la evolución histórica, los conceptos relevantes, las disposiciones normativas relacionadas con la tercerización laboral en Brasil, y revisa la comprensión sumaria del Tribunal Superior del Trabajo y el problema sobre los límites y reflejos de la tercerización sin restricciones. Al final, se enumeran los criterios para el análisis de la necesidad de equivalencia salarial como los previstos en el art. 461 de CLT, que se adoptan de manera análoga para la investigación del problema, así como se examina la esencia de la relación laboral del trabajador subcontratado. Por lo tanto, se concluyó que no es necesario hablar sobre la necesidad de equivalencia salarial entre el trabajador subcontratado y el trabajador insertado en una categoría o función equivalente en la empresa a que presta el servicio, dado que esta no es una situación idéntica que atrae la incidencia del derecho a la igualdad, más específicamente la garantía laboral de la igualdad salarial. Por lo tanto, el art. 4-C, párrafo 1 de la Ley 6.019 / 74, al considerar la equivalencia salarial como una posibilidad vinculada al libre acuerdo entre las partes (tomador de servicios y empresa subcontratada), no viola la garantía constitucional de igualdad.

PALABRAS CLAVE: Tercerización. Derecho a la igualdad. Equivalencia salarial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 10

1 O DIREITO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE COMO VETOR ESSENCIAL DA PRODUÇÃO LEGISLATIVA E GARANTIA FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR 15

1.1 A COMPREENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A SUA APLICABILIDADE NA TUTELA DO TRABALHADOR 15

1.2 O DIREITO À IGUALDADE CONSUBSTANCIADO NA ISONOMIA SALARIAL COMO GARANTIA FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR E MECANISMO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO 27

1.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENQUANTO LIMITADORES DA ATUAÇÃO LEGISLATIVA 37

2 UM PANORAMA ESTRUTURAL SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA 48

2.1 UMA COMPREENSÃO DO DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA 48

2.2 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA TERCEIRIZAÇÃO E O POSICIONAMENTO SUMULADO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO 58

2.2.1 A terceirização na legislação infraconstitucional 59

2.2.2 O entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho e a recente posição do Supremo Tribunal Federal sobre a terceirização 68

2.3 A NECESSIDADE DE LIMITES À TERCEIRIZAÇÃO E OS REFLEXOS DA TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA 74

3 A TERCEIRIZAÇÃO SEM EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO ÂMBITO DA INICIATIVA PRIVADA E EM ATIVIDADE-FIM ANALISADA SOB O VIÉS DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA SALARIAL 87

3.1 OS CRITÉRIOS PARA A EQUIVALÊNCIA SALARIAL E O TRABALHO DE IGUAL VALOR PARA FINS DE APLICABILIDADE DA ISONOMIA SALARIAL 87

3.2 RELAÇÃO DE EMPREGO DO TERCEIRIZADO E CONTRATO MÍNIMO TRABALHISTA 96

3.3 A (DES)NECESSIDADE DE ISONOMIA ENTRE O TRABALHADOR TERCEIRIZADO E O TRABALHADOR INSERIDO EM CATEGORIA OU FUNÇÃO EQUIVALENTES NA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS.....114

CONCLUSÃO 128

REFERÊNCIAS..... 133

INTRODUÇÃO

A organização do trabalho é objeto de pesquisas e debates desde longa data, haja vista estar diretamente vinculada ao meio de subsistência dos indivíduos de uma sociedade. Ocorre que, seja a nível mundial ou nacional, nota-se hodiernamente que a sociedade está passando por uma mutação expressiva relacionada não somente à organização do trabalho, mas também de cunho político e social.

Referidas alterações são resultantes do avanço tecnológico, bem como da globalização, o que faz com que a informação seja transmitida de uma forma muito mais célere e, além disso, quebra barreiras físicas que antes limitavam a atuação do indivíduo e das empresas. Hoje é plenamente viável encontrar empresas cuja sede está no Brasil e prestam serviços para clientes no exterior e, também, trabalhadores que prestam serviços fora do estabelecimento empresarial do seu empregador, valendo-se para tanto dos mais diversos instrumentos tecnológicos.

Esse cenário impacta diretamente na organização da mão-de-obra e nos interesses empresariais, impondo que as empresas estruturem o seu processo produtivo com vistas a obter, em razão do mercado globalizado em que atuam, a redução dos seus custos de produção, bem como um produto de maior qualidade. É em atenção a esses anseios que o instituto da terceirização trabalhista se desenvolve e ganha repercussão no Brasil e no mundo.

Registre-se, desde já, que a terceirização trabalhista se caracteriza como um mecanismo que visa justamente proporcionar a flexibilização e redução dos custos de produção, otimizando a utilização da mão de obra e trazendo especialidade para as etapas do processo produtivo. No entanto, não havia na ordem jurídica brasileira uma norma jurídica específica para tratar do tema, o que acabava por gerar uma série de problemas e debates no que tange a validade e licitude da adoção desse modelo de contratação.

Com efeito, os debates envolvendo o instituto da terceirização no Brasil ganharam maior enfoque recentemente em razão das alterações promovidas pela Lei n. 13.429/2017 – a chamada Lei da Terceirização –, bem como pela Lei n. 13.467/2017 – conhecida como Reforma Trabalhista. Foi a partir dessas normas que, apesar das discussões arraigadas de paixão e ideologia, o instituto da terceirização trabalhista passou a ter um regramento na ordem jurídica brasileira.

Entretanto, ao disciplinar a matéria, optou o legislador infraconstitucional por tratar da equivalência salarial entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços como uma faculdade das partes (tomadora de serviços e empresa terceirizada). Gize-se que essa problemática decorre da redação do art. 4º-C, § 1º, da Lei n. 6.019/1974, incluído pela Reforma Trabalhista, uma vez que, além da já tipificada possibilidade de terceirização de atividades-fim, preceitua que contratante e contratada, se entenderem pertinente, poderão pactuar no sentido de que os empregados terceirizados farão jus a salário equivalente ao salário dos empregados da tomadora dos serviços. Ou seja, podem pactuar salário diverso.

Entretanto, a necessidade de isonomia salarial no âmbito das relações de trabalho terceirizadas era ponto crítico da discussão antes mesmo da elaboração das legislações acima mencionadas, haja vista a sua íntima relação com o princípio constitucional da igualdade, o qual, na seara trabalhista, representa o pilar constitucional do direito à isonomia salarial. Sobre o tema, é necessário ponderar que a isonomia salarial visa proteger os trabalhadores de discriminação. Contudo, afrontam o direito à igualdade aquelas diferenciações arbitrárias, ou seja, que estão dissociadas de um pressuposto lógico que as autorize.

Destarte, o ponto nevrálgico a que se propõe a presente pesquisa é investigar se a redação do dispositivo legal sub examine, ao definir que a equivalência salarial entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços é uma faculdade das partes, consiste em uma afronta ao princípio da igualdade?

Nessa perspectiva, destacam-se duas hipóteses que, ao final, restarão confirmadas ou afastadas, quais sejam: a primeira no sentido de que a possibilidade conferida pelo legislador de que as partes (empresa terceirizada e tomadora dos serviços) fixem salário diverso entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços, ao ser analisada à luz do direito constitucional vigente, mais especificamente do princípio da igualdade, suscitaria a conclusão de que há uma afronta ao princípio constitucional da igualdade. Por outra banda, a partir de uma análise mais aprofundada acerca do princípio constitucional da igualdade, vislumbra-se que o mesmo visa proteger os indivíduos daquelas discriminações que estão dissociadas de uma fundamentação razoável, assim, a equivalência salarial na relação ora analisada não será impositiva

na medida em que se identificar, a partir de critérios juridicamente plausíveis, que não há uma igualdade entre o empregado terceirizado e aquele inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços.

Nessa senda, o trabalho foi estruturado em três capítulos. No primeiro estudar-se-á os direitos fundamentais enquanto instrumentos de tutela do trabalhador, bem como da sua aplicabilidade imediata em razão da inexorável essência de direito fundamental constitucionalmente previsto. Além disso, dedicar-se-á ao desenvolvimento do direito à igualdade e a sua interconexão com a garantia constitucional da isonomia salarial enquanto mecanismos contra a não discriminação, bem como a relação entre os direitos fundamentais e os limites impostos ao legislador infraconstitucional na sua atividade de produção legislativa.

No segundo abordar-se-á efetivamente o instituto da terceirização trabalhista, cotejando inicialmente aspectos gerais, como a evolução histórica e conceituação. Na sequência estudar-se-á a evolução legislativa e do posicionamento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho a respeito do tema. Além disso, dedicar-se-á o segundo capítulo à análise da problemática em torno da terceirização irrestrita e dos limites à terceirização trabalhista na ordem jurídica brasileira.

Por fim, no terceiro e último capítulo analisar-se-á se a terceirização sem equivalência salarial entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços consiste em uma afronta ao princípio da igualdade. Para tanto, elencar-se-ão critérios que permitem identificar se há distinção entre ambos trabalhadores, bem como analisar-se-á detidamente a relação de emprego do trabalhador terceirizado, bem como a sua relação com o tomador dos serviços. Por fim, checar-se-á se a equivalência salarial na situação em exame é medida que se impõe para atender à garantia de isonomia salarial prevista na Constituição Federal.

Quanto a metodologia empregada na presente pesquisa, será utilizado o método hipotético-dedutivo como metodologia de abordagem, uma vez que a pesquisa será desenvolvida a partir da tentativa de falsear as hipóteses (respostas provisórias ao problema apresentado), a fim de aceitá-las ou refutá-las. No tocante aos métodos de procedimento que, por sua vez, constituem as etapas mais concretas da pesquisa, serão: a) o método histórico, na medida em que investiga os institutos cernes no passado para verificar sua influência na atualidade; b) o método monográfico, em virtude da inafastável necessidade de se compreender os fatores

que contribuem para o problema de pesquisa; c) o método funcionalista, haja vista a necessidade de se avaliar as relações entre os diversos componentes sociais envolvidos.

Registre-se, ainda, que, como método de interpretação, será utilizado o método sistêmico, tendo em vista a necessidade de analisar o problema da presente pesquisa de uma forma sistêmica, na medida em que o direito é um sistema ordenado e hierarquizado. Consigna-se, ademais, que a presente pesquisa, quanto à natureza, classifica-se como uma pesquisa teórica, uma vez que a lastreada a partir de uma farta pesquisa bibliográfica. Além disso, quanto aos objetivos, o presente trabalho é classificado como exploratório e explicativo.

Registre-se, por derradeiro, que o tema se revela pertinente e relevante no âmbito social na medida em que a terceirização é método de contratação muito proeminente para a gestão empresarial e a exigência desarrazoada de equivalência salarial entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador que está inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços resultaria em um aumento do custo de produção e, ao fim e ao cabo, no desmonte desse modelo produtivo consagrado em todo o mundo, acarretando, certamente, em prejuízos de ordem social.

No âmbito jurídico, a pesquisa demonstra pertinência em razão da indiscutível necessidade imposta ao operador do direito moderno de compreender os fenômenos de forma contextualizada, analisando as problemáticas não somente através da literalidade das normas. Deve-se, pelo contrário, cotejar as disposições legais com os preceitos e garantias constitucionalmente aplicáveis a matéria, de modo a fornecer à sociedade uma resposta coerente, bem como contribuir para que as relações interpessoais sejam dotadas de segurança jurídica. A análise dos temas relacionados ao instituto da terceirização traz como plano de fundo uma serie de pré compreensões e pensamentos ideológicos que precisam ser afastados para uma análise estritamente jurídica do tema. Essa é, portanto, uma das hipóteses em que os operadores do direito contribuem para o desenvolvimento econômico e social.

Academicamente, a presente pesquisa se justifica pela necessidade de se construir uma conclusão a partir do cotejo de conceitos e teorias juridicamente aplicáveis à matéria. Ademais, tem-se que o ambiente acadêmico é o local adequado para a discussão de temas relevantes e polêmicos, o que se entende ser instrumento necessário para o progresso do Direito. Importante destacar, ainda, que o meio

acadêmico tem condições de produzir uma análise mais célere e técnica dos problemas objetos de pesquisas, de tal modo que essa produção acadêmica poderá subsidiar a apreciação do tema pelo Judiciário, contribuindo, assim, para a maior aproximação entre a academia, o judiciário e a sociedade.

Dessa forma, cumpre ressaltar que essa pesquisa foi desenvolvida, uma vez que possui aderência, no Curso de Mestrado em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, na área de concentração “Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado” e na linha de pesquisa “Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e no Direito Privado”. Observa-se, ainda, que a presente pesquisa foi desenvolvida com o fomento da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

Por fim, com o estudo ora apresentado, espera-se contribuir à reflexão do tema, afastando dúvidas interpretativas e preconceitos propagados repetidas vezes contra o instituto da terceirização, de modo a viabilizar a solução do problema de maneira juridicamente técnica e sistemática.

1 O DIREITO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE COMO VETOR ESSENCIAL DA PRODUÇÃO LEGISLATIVA E GARANTIA FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR

A presente pesquisa, com vistas a fornecer uma base teórica para a análise do problema central, inicia a abordagem do tema a partir da compreensão dos direitos fundamentais enquanto instrumentos de tutela do trabalhador, bem como da sua aplicabilidade imediata em razão da inexorável essência de direito fundamental constitucionalmente previsto. Ademais, abordar-se-á efetivamente o direito à igualdade e a sua interconexão com a garantia constitucional da isonomia salarial enquanto mecanismos contra a não discriminação. E, por fim, cotejar-se-á a relação entre os direitos fundamentais e os limites impostos ao legislador infraconstitucional na sua atividade de produção legislativa. Gize-se que referidas ponderações são de suma relevância para analisar a problemática da terceirização sem equivalência salarial no âmbito da iniciativa privada e em atividade-fim.

1.1 A COMPREENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A SUA APLICABILIDADE NA TUTELA DO TRABALHADOR

No Brasil a primeira Constituição a entrar em vigor foi a Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, a qual, entretanto, não abordava a matéria trabalhista. Na sequência diversas outras Constituições foram promulgadas até a chegada da atual Constituição Federal. Todavia, importa observar que a primeira Carta Magna a estabelecer direitos sociais trabalhistas foi a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de junho de 1934.[1] Entretanto, para o desenvolvimento do tema, entende-se desnecessário fazer uma retomada histórica das Constituições Brasileiras, uma vez que, conforme leciona Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior,[2] merece destaque no constitucionalismo brasileiro, em razão da sua efetividade, a Carta de 1988.

Dessarte, passa-se à análise dos direitos fundamentais e da sua

---

1 STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 05.

2 Sobre esse aspecto, menciona do autor: “A história política e constitucional construída pelo Brasil até o advento da Constituição de 1988 é triste e desanimadora. Restou consagrada a falta de efetividade das suas constituições e, especialmente, infindáveis ofensas às próprias normas constitucionais.” Cf. SANTOS JR., Rubens Fernando Clamer dos. **A eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2010. p. 17.

importância enquanto instrumento de proteção da classe trabalhadora, a partir das disposições e teorias relativas à Constituição Federal de 1988.

A Carta Magna de 1988, segundo ensina Ingo Wolfgang Sarlet,[3] no que tange ao cenário sociopolítico em que foi editada, remonta a um período de transição e abertura política, o qual foi marcado pelo crescimento de reinvindicações de diversos setores da sociedade na busca por direitos e garantias ao cidadão. Destaca, ademais, o referido autor que esses movimentos reivindicatórios agiam sob influência/direção de instituições representativas, tais como a OAB, a CNBB e as principais entidades sindicais.

É por esse motivo que se sustenta que a Constituição Federal de 1988, também chamada de "Constituição Cidadã", é um marco no constitucionalismo brasileiro, na medida em que decorreu de um debate sem precedentes, originando, por conseguinte, um texto diferenciado quanto a sua amplitude e conteúdo.[4] Destaca-se, outrossim, que a referida Carta é um marco no constitucionalismos mundial,[5] haja vista a "forte recepção das modernas tendências na esfera do direito constitucional mundial.".[6]

No tocante especificamente aos direitos fundamentais, é necessário observar que a Constituição brasileira *sub examine* deu-lhes, sob influência direta da Constituição Portuguesa de 1976 e da Constituição Espanhola de 1978, bem como sob influência remota da Lei Fundamental Alemã de 1949 e da Constituição Italiana de 1947, posição de destaque.[7] Ratifica essa informação o fato de ter colocado, já no artigo 5º do texto constitucional, um catálogo dos direitos fundamentais que é composto por uma gama de setenta e oito incisos e 4 parágrafos. Portanto, tem-se uma demonstração da intenção do constituinte de atribuir a tais direitos um significado

---

3 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 360.

4 SANTOS JR., Rubens Fernando Clamer dos. **A eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2010. p. 19.

5 Mister destacar a lição de Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ao afirmar que "[...] a Constituição Federal de 1988 pode ser considerada como a mais democrática e avançada em nossa história constitucional, seja em virtude do seu processo de elaboração, seja em função da experiência acumulada em relação aos acontecimentos constitucionais pretéritos, tendo contribuído em muito para assegurar a estabilidade institucional que tem sido experimentada desde então no Brasil." Cf. SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 366.

6 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 364.

7 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 28.

plenamente especial na ordem jurídica brasileira.[8]

Ainda sobre os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, cumpre salientar que os mesmos refletem a positivação em âmbito constitucional de direitos previstos nos principais tratados internacionais, contemplando os direitos de liberdade, sociais, de nacionalidade e políticos.[9] É necessário destacar que a matéria constitucional trabalhista está disposta tanto no âmbito dos direitos sociais - direitos fundamentais, portanto – quanto no plano internacional, ou seja, no âmbito dos direitos humanos.[10]

Nessa esteira, antes de adentrar especificamente nas considerações gerais acerca dos direitos fundamentais que servirão como base teórica para compreensão dos mesmos enquanto instrumento de tutela do trabalhador, é pertinente observar que direitos fundamentais e direitos humanos não são sinônimos, na medida em que os direitos humanos apresentam um contorno mais amplo e impreciso que os direitos fundamentais.[11]

Sustenta-se na doutrina adepta dessa distinção conceitual, a qual Ingo Wolfgang Sarlet se filia, que o termo “direitos fundamentais” aplica-se àqueles direitos cuja previsão está no âmbito constitucional de determinado Estado, enquanto que, por outro lado, o termo “direitos humanos” engloba especificamente aqueles direitos que estão positivados em documentos de direito internacional, na medida em que compreendem garantias do ser humano de validade universal, ou seja, independente de vinculação do agente de direitos à ordem constitucional de determinado Estado.[12] Nessa esteira diferencia Antonio Enrique Perez Luño,[13] *in verbis*:

> […] los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigências de la dignidades, la libertad e la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamentos jurídicos a nível nacional e internacional. En tanto que con la noción de los derechos fundamentales se tende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamento jurídico positivo, em la mayor parte de los casos em su

---

8 MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Jurídico Virtual**, v. 2, n. 13, p. 1-8, 1999. p. 01.

9 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 444.

10 STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 23.

11 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 30-31.

12 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 29.

13 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 46.

> normativa constitucional, y que suelen gozar de uma tutela reforzada.

No tocante aos direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero,[14] alertam que também podem ser considerados direitos fundamentais aquelas posições jurídicas que "por seu conteúdo e significado, possam lhe ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituição formal.". Ratifica tal ponderação a redação do §2º do art. 5º da Constituição Federal,[15] a qual representa para alguns autores a abertura do catálogo dos direitos fundamentais.[16]

Nessa linha, destaca-se que uma parcela da doutrina constitucional ao tratar da abertura do catálogo dos direitos fundamentais pontua como elemento comum dos mesmos a vinculação ao princípio da dignidade da pessoa humana.[17] Dessarte, sustenta-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é o critério basilar, mas não exclusivo, para a construção de um conceito material de direitos fundamentais, servindo, por conseguinte, como elemento proliferador de direitos fundamentais.[18]

Sobre a importância da dignidade da pessoa humana também no que tange aos direitos humanos, Antonio Enrique Perez Luño[19] destaca que:

> La dignidad humana ha sido en la historia, y es en la atualidad, el ponto de referencia de todas las faculdades que se dirigen al reconocimiento y afirmación de la dimensión moral de la persona. Su importancia en la génesis de la moderna teoria de los derechos humanos es innegable.

No tocante a relação com direitos fundamentais, ressalta-se que os

---

14 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 473.

15 Art 5º, §2º da CF - § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

16 No que tange a interpretação do art. 5º, §2º, alerta Ingo Wolfgang Sarlet que "Uma primeira tarefa com a qual nos deparamos ao tentar fazer a exegese do art. 5º, §2º, da CF, diz com o significado e alcance das expressões "regime" e "princípios". À luz das considerações tecidas, parece razoável o entendimento de que o citado preceito constitucional se refere às disposições contidas no Título I, arts. 1º a 4º (Dos Princípios Fundamentais) [...]." Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 93.

17 Nesse sentido: SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 60; CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 21.

18 CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 21.

19 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 30-31.

mesmos, na sua essência, guardam relação intrínseca com a dignidade da pessoa humana, podendo ser identificados como instrumento pelo qual o ordenamento constitucional busca a concretização da dignidade da pessoa humana. Nessa linha, Ingo Wolfgang Sarlet sustenta que a dignidade da pessoa humana implica em um "complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como que venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para a vida saudável [...]."[20]

É nessa perspectiva que os direitos sociais se caracterizam, enquanto garantias mínimas existenciais para uma vida saudável, como direitos de natureza fundamental. Por isso, é necessário referir que os direitos sociais, rol no qual estão inseridos os direitos dos trabalhadores em âmbito constitucional, ganhou um título específico somente com a Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, nesse momento que os referidos direitos foram efetivamente positivados, a despeito de alguma resistência na doutrina e jurisprudência, na condição de direitos fundamentais.[21] Entende-se que não poderia ser outra a postura do legislador constituinte na medida em que estabelece como pilares do Estado Democrático de Direito os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, conforme previsto no art. 1º, inciso IV da Carta Magna.[22]

Acerca do caráter fundamental de alguns direitos, é importante destacar a lição de Francisco Bastida, Ignacio Villaverde, Paloma Requejo, Miguel Angel Presno, Benito Aláez e Ignacio F. Sarasola, os quais sustentam que:

> La fundamentalidad de los derechos tiene un sentido que podría calificarse de antropocéntrico. Serán "fundamentales" los derechos que se entiendan como más básicos o esenciales del ser humano. Aquellos que se consideren inherentes al desarrollo de su personalidad.[23]

---

20 SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 60.

21 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 878.

22 Nesse esteira pondera Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior ao lecionar: "Nesse sentido, com base nas premissas estabelecidas, não haveria nenhum espaço para que os direitos sociais não tivessem o reconhecimento que formalmente tiveram como direitos fundamentais materiais e formais, pois a maioria deles visa justamente concretizar os princípios fundamentais traçados na Lei Fundamental, notadamente na busca da efetiva dignidade da pessoa humana." Cf. SANTOS JR., Rubens Fernando Clamer dos. **A eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2010. p. 50.

23 BATISTA, Francisco; VILLAVERDE, Ignacio; REQUEJO, Paloma; PRESNO, Miguel Angel; ALÁEZ, Benito; SARASOLA, Ignacio. **Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978**. Madrid: Tecnos, 2004. p. 23.

Portanto, seja à luz da doutrina brasileira, do texto constitucional ou da construção estrangeira alhures citada, tem-se que os direitos dos trabalhadores previstos no art. 7º da Constituição Federal de 1988 são direitos fundamentais, de tal modo que se faz necessário pontuar que a eles também se aplica o disposto no art. 5º, §1º da Constituição.[24] Desse modo, sustenta-se que os referidos direitos possuem aplicabilidade imediata, nos termos do artigo supracitado, apesar de ser necessário ponderar caso a caso o alcance e a eficácia, com vistas a observar uma interpretação sistemática em relação a outros direitos fundamentais (sociais ou não), princípios e mesmo interesses públicos e privados, que porventura venham a colidir.[25]

É importante referir que no direito estrangeiro a questão não encontra o mesmo respaldo, uma vez que, por exemplo, em Portugal, a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais engloba única e exclusivamente os direitos, liberdades e garantias previstos no Título II da Constituição daquele país estando, portanto, excluídos dessa garantia os direitos econômicos, sociais e culturais previstos no Título III.[26] Nessa esteira complementa Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero,[27] afirmando que a maioria dos países europeus atribuem aos direitos sociais eficácia bastante restrita, chegando, em alguns casos, a negar o caráter de direito fundamental a estes, de tal sorte que os torna exigíveis apenas nos termos (forma e limites) da legislação ordinária.

Dessarte, sobre a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, é preciso esclarecer que os mesmos vinculam tanto o Estado quanto os particulares,[28]

---

24 No tocante a essa questão, Ingo Wolfgang Sarlet esclarece que: "Em que pese a circunstância de que situação topográfica do dispositivo poderia sugerir uma aplicação da norma contida no art. 5º, §1º, da CF apenas aos direitos individuais e coletivos (a exemplo do que ocorre com o §2ºdo mesmo artigo), o fato é que este argumento não corresponde à expressão literal do dispositivo, que utiliza a formulação genérica "direitos e garantias fundamentais", a tal como consignada na epígrafe do Título II de nossa *Lex Suprema*, revelando que, mesmo em se procedendo a uma interpretação meramente literal, não há como sustentar uma redução do âmbito de aplicação da norma a qualquer das categorias específicas de direitos fundamentais consagradas em nossa Constituição, nem mesmo aos – como já visto, equivocadamente designados – direitos individuais e coletivos do art. 5º. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 262.

25 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 890.

26 SANTOS JR., Rubens Fernando Clamer dos. **A eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2010. p. 57.

27 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 885.

28 No tocante a possibilidade de os particulares lesarem direitos fundamentais de outrem, interessante destacar a lição de Antonio Enrique Perez Luño ao afirmar que "[...] a un acuciante imperativo politico del presente, en uma época en la que a poder público, secular amenaza pontencial contra las liberdades, le ha surgido la competencia de poderes económicos-sociales

de tal sorte que surge a necessidade de abordar, para o desenvolvimento da presente pesquisa, a problemática acerca da eficácia dos direitos fundamentais na relação entre particulares.[29]

Inicialmente, com fulcro na teoria liberal clássica, sustentava-se que a eficácia dos direitos fundamentais estava adstrita à relação particular x Estado, haja vista que os referidos direitos eram interpretados como limitadores do poder estatal, não se projetando, por conseguinte, nas relações privadas. Nessa esteira pontua Alexei Julio Estrada que:

> Si se entendía que el Estado era el único sujeto obligado por los derechos fundamentales, esto necesariamente debía traducirse en que a su vez la regulación legal de los específicos recursos para la protección de tales derechos ante la jurisdicción constitucional, sólo se contemplase como posible vulnerador de las libertades constitucionales a los poderes públicos.[30]

Argumentava-se, ainda, que não seria possível apenas transportar simplesmente a incidência dos direitos fundamentais para as relações entre os particulares sob pena de estar limitando a autonomia da vontade privada, na medida em que, como ressaltam Daniel Sarmento e Fabio Rodrigues Gomes,[31] "[...] o indivíduo, diversamente do Estado, é titular de direitos fundamentais, e está investido pela própria Constituição em um poder de autodeterminação dos seus interesses.".

Contudo, conforme observa Pedro de Vega Garcia, *ipsis litteris*:

> La situación de indefensión a la que se ve sometido el individuo en una sociedad dominada, controlada y dirigida por poderes privados hace que el planteamiento de los derechos y libertades no se conciba ya solo en relación con el poder del Estado sino, además, en relación con ese conjunto de poderes privados capaces también de conculcarlos. Lo que supone un

---

fácticos, em muchas ocasiones, más implacables que el proprio Estado em la violación de los derechos fundamentales." Cf. PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995. p. 314.

29 Sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, chamada de Drittwirkung segundo a terminologia Alemã, aponta Alexei Julio Estrada que constitui mais polêmicos e interessantes da atua dogmática do direito constitucional. Cf. ESTRADA, Alexei Julio. Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales. *In:* CARBONELL, Miguel (Org.). **Teoría constitucional y derechos fundamentales**. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002. p. 203.

30 SARMENTO, Daniel; GOMES, Fabio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. **Revista do TST,** Brasília, v. 77, n. 4, p. 60-101, 2011. p. 62.

31 SARMENTO, Daniel; GOMES, Fabio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. **Revista do TST,** Brasília, v. 77, n. 4, p. 60-101, 2011. p. 61.

cambio radical en el entendimiento de la problemática constitucional.[32]

Nessa esteira, é importante destacar, conforme Ingo Wolfgang Sarlet, que há na ordem constitucional brasileira normas de direitos fundamentais que expressamente indicam como seus destinatários entidades privadas em geral (e, claro, o Estado), citando como exemplo os direitos dos trabalhadores (art. 7º da Constituição Federal), cujos destinatários precípuos são os empregadores, em regra, particulares.[33] Desse modo, com a ressalva de que há posição em contrário na doutrina, entende-se que os direitos fundamentais são aplicáveis nas relações particulares, sendo necessário esclarecer, contudo, qual a forma desta vinculação (se direta ou indireta).

No tocante à teoria da eficácia indireta dos direitos fundamentais, mister observar que essa tem seu berço na doutrina alemã, tendo sido desenvolvida em 1956 pelo doutrinador Gunter Durig. Ademais, registre-se que a referida teoria ganhou adeptos na ordem jurídica daquele país, encontrando respaldo e aplicabilidade em grande parcela da doutrina e jurisprudência da Alemanha.[34] Além disso, é importante destacar que a teoria supracitada representa uma posição intermediária no que tange à vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.[35]

Em apertada síntese, essa teoria defende que os direitos fundamentais não se constituem como direitos subjetivos do indivíduo que podem ser invocados diretamente em face de outros indivíduos em uma relação particular (somente ocorre essa garantia quando se trata de relação com o Estado). Nessa linha, a eficácia está condicionada a elementos do Direito Privado, importando, portanto, uma atuação do poder legislativo com vistas a concretizar tais direitos e, ao mesmo tempo, preservar

---

32 VEGA GARCÍA, Pedro de. La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la Drittwirkung der Grundrechte). **Pensamiento Constitucional**, a. IX, n. 9, p. 26-43, 2003. Disponível em: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3335. Acesso em: 20 nov. 2019. p. 34-35.

33 SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 36, p. 54-104, 2000. p. 59.

34 SARMENTO, Daniel; GOMES, Fabio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. **Revista do TST,** Brasília, v. 77, n. 4, p. 60-101, 2011. p. 66.

35 BATISTA, Francisco; VILLAVERDE, Ignacio; REQUEJO, Paloma; PRESNO, Miguel Angel; ALÁEZ, Benito; SARASOLA, Ignacio. **Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978**. Madrid: Tecnos, 2004. p. 170.

a autonomia da vontade privada.[36]

Em razão disso, Carlos Henrique Bezerra Leite pondera, ao abordar a teoria da eficácia indireta, ora em exame, que os direitos fundamentais nas relações entre particulares, com base nessa teoria, são analisados a partir de duas dimensões, a saber: a) dimensão negativa ou proibitiva, a qual indica que o legislativo deve se abster de editar normas que venham a violar direitos fundamentais; e b) dimensão positiva, pela qual está imposto ao legislador o dever de atuar com vistas a implementar os direitos fundamentais.[37]

No que tange à referida teoria, insta observar que *leading case* alemão cuja decisão se subsidiou da teoria supracitada foi o denominado "caso Luth". Por fim, sintetiza Ingo Wolfgang Sarlet a referida teoria nos seguintes termos:

> De acordo com a primeira corrente [...] os direitos fundamentais – precipuamente direitos de defesa contra o Estado – apenas poderiam ser aplicados no âmbito das relações entre particulares após um processo de transmutação, caracterizado pela aplicação, interpretação e integração das cláusulas gerais e conceitos indeterminados do direito privado à luz dos direitos fundamentais, falando-se, nesse sentido, de uma recepção dos direitos fundamentais pelo direito privado.[38]

A segunda corrente, qual seja, a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais na esfera privada, por sua vez, também foi desenvolvida na Alemanha, a partir da obra de Hans Carl Nipperdey, e é reconhecida naquele ordenamento jurídico pela expressão "*Unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte".*[39] É relevante pontuar, contudo, que a referida teoria não prevaleceu naquela país,

---

36 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1539.

37 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 1, p. 33-45, 2011. p. 37.

38 Sobre o Caso Lüth, é importante referir que o mesmo se tornou paradigmático no tocante a eficácia dos direitos fundamentais, uma vez que abordou temas relevantes para a discussão da matéria, a saber: a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, a eficácia horizontal e a necessidade de ponderação em caso de colisão de direitos essenciais. Em apertada síntese, o caso abordava um litígio entre Erich Lüth, um crítico de cinema, e Veit Harlan, produtor do filme Unsterbliche Geliebte. O primeiro convocou o público em geral a boicotar o filme produzido por Harlan em razão do passado nazista deste, o qual, por sua vez, ingressou com a demanda requerendo que ele fosse proibido de manifestar-se pela abstenção, sob pena de multa pecuniária. A lide foi leva a apreciação do Tribunal Constitucional Alemão, o qual a partir da teoria sub examine, posicionou-se acerca da aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações privadas, entendendo que a aplicação se da de forma mediata. Cf. DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 246-247.

39 DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito privado e Constituição**: Drittwirkung dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 103.

contudo é a posição majoritária em Portugal e na Espanha.[40]

Entende-se, com fulcro nessa corrente, que os direitos fundamentais podem ser invocados diretamente pelos particulares, tendo o amparo dos órgãos jurisdicionais para tanto, sem que haja necessidade de qualquer intervenção legislativa, uma vez que são direitos e liberdades constitucionalmente garantidos.[41] Portanto, nos termos dessa corrente, "[...] dispensa-se a intermediação do legislador – e assim as regras de direito privado – e se elimina a ideia de que os direitos fundamentais poderiam ser utilizados apenas para preencher as normas abertas pelo legislador ordinário.".[42]

Ganha destaque a referida teoria, a qual, repisa-se, prima pela eficácia imediata dos direitos fundamentais na relação entre particulares, quando se identifica a aplicabilidade dos direitos fundamentais em uma relação privada constituída por uma parte portadora de poderes sociais ou posição de supremacia e outra, em certa medida, hipossuficiente.[43] Como exemplo dessa relação, Carlos Henrique Bezerra Leite cita a relação de emprego, a qual, na sua percepção, é marcada pela desigualdade entre as partes, na medida em que o empregador detém o poder econômico e o empregado é hipossuficiente/vulnerável. [44]

Entretanto, é de suma relevância alertar que a aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações privadas não exclui o fato de que no caso de conflito entre direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada será necessária uma ponderação calcada nas circunstancias específicas do caso concreto de modo a resolver o litígio sem que haja o sacrifício completo de um dos direitos fundamentais.[45]

---

40 BILBAO UBILLOS, Juan María. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direito fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 315.

41 BATISTA, Francisco; VILLAVERDE, Ignacio; REQUEJO, Paloma; PRESNO, Miguel Angel; ALÁEZ, Benito; SARASOLA, Ignacio. **Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978**. Madrid: Tecnos, 2004. p. 170.

42 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1539.

43 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1539.

44 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 1, p. 33-45, 2011. p. 39.

45 Nessa linha, inclusive, ensina Ingo Wolfgang Sarlet: "Tal entendimento, dentre outras razões que aqui não iremos desenvolver, justifica-se especialmente entre nós, pela previsão expressa da aplicabilidade direta (imediata) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, o que, por sua vez, não se contrapõe ao fato de que, no âmbito da problemática da vinculação dos particulares, as hipóteses de um conflito entre os direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada pressupõem sempre uma análise tópico-sistemática, calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto, devendo ser tratada de forma similar às hipóteses de colisão entre direitos fundamentais de diversos titulares, isto é, buscando-se uma solução norteada pela

Partindo dessas premissas apresentadas alhures, tem-se que no ordenamento jurídico brasileiro há um privilégio aos direitos e garantias constitucionais, sendo pertinente a lição de Luís Roberto Barroso ao afirmar que o constitucionalismo brasileiro é marcado pela "ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais.".[46]

No que tange a tutela do trabalhador decorrente dos direitos fundamentais, insta observar que o legislador constituinte apresenta um rol de dispositivos que, de forma direta ou indireta, possuem relação com a proteção do trabalhador, merecendo destaque, por óbvio, as garantias do indivíduo previstas no art. 5º e aquelas dispostas no art. 7º da Constituição Federal de 1988. Importante observar que, segundo ensina Miguel Carbonell:

> [...] los primeiros derechos sociales (social rights) surgen como formas de protección a los obreros, tanto frente a los infortunios derivados del ejercicio del trabajo como frente a los patrones para regular las condiciones laborales de forma que no se permita el menoscabo de la dignidade humana.[47]

Acerca da natureza de direito fundamental dos dispositivos relacionados a garantias do trabalhador, seguindo a posição doutrinária acerca da abertura do catálogo dos direitos fundamentais, entende-se que os mesmos devem possuir íntima relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Nessa esteira, defende-se que o princípio da dignidade da pessoa humana poderia ser considerado o elemento proliferador dos direitos fundamentais.[48] Desse modo, o princípio da dignidade da pessoa humana é o critério basilar, mas não exclusivo, para a construção de um conceito material de direitos fundamentais, servindo, por conseguinte, como elemento proliferador de direitos fundamentais.[49]

---

ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em última análise, pelo não sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível da essência de cada um. Cf. SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 392.

46 BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 344.

47 CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas. **Estudos Constitucionales**, a. 6, n. 2, p. 43-71, 2008. p. 50.

48 CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 21.

49 PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 59.

Ocorre, nessa esteira, que o princípio em exame é, no âmbito juslaboral, o justificador da sistemática protetiva do Direito do Trabalho, haja vista que é à luz do princípio da dignidade da pessoa humana que se desenvolve o direito do trabalho enquanto instrumento de proteção da dignidade humana e da busca pela igualdade no âmbito dessa relação interpartes que se constitui por um agente que vende sua força de trabalho em prol de uma remuneração e outro que utiliza-se de tal força laboral economicamente, sendo responsável pela retribuição pecuniária.[50]

Entretanto, para o problema da presente pesquisa o necessário, enquanto proteção do trabalho, é se ater aos direitos e garantias previstos no art. 7º da Carta Magna, o que faz exsurgir a necessidade de ponderar, seguindo a lição de Gilberto Stürmer,[51] que no dispositivo constitucional supracitado o legislador constituinte dedica-se ao direito "ao trabalho" e não do direito "do trabalho". Ademais, entende o referido autor que "o direito ao trabalho integra o 'mínimo existencial' que, segundo Sarlet é o conjunto de prestações materiais indispensáveis para assegurar a cada pessoa uma vida condigna, no sentido de uma vida saudável.".[52]

Por fim, no tocante ao art. 7º da Constituição Federal, entende-se que, ao que se refere a proteção do trabalhador, o *caput* do dispositivo é elucidativo, na medida em que dispõe: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, **além de outros que visem à melhoria de sua condição social**" (grifou-se).[53] Portanto, tem-se que a Constituição Brasileira, através dos direitos fundamentais, cria um arcabouço constitucional de proteção do trabalho, de tal modo que a interpretação jurídica deve seguir a linha de que o objetivo será, de acordo com o previsto no *caput* do art. 7º, a melhoria da condição social do trabalhador.

Tomando por base tais premissas teóricas, identificou-se que, para a resolução do problema de pesquisa, o direito à igualdade consubstanciado na isonomia salarial merece destaque no que se refere a proteção do trabalhador, uma vez que intimamente ligado a dignidade da pessoa humana e representa um instrumento constitucional contra a discriminação no âmbito das relações laborais.

---

50 SCHMITZ, José Carlos. A dignidade humana, o valor social do trabalho e aplicação do princípio da proteção no direito do trabalho no Brasil. **Revista Jurídica FURB**, v. 16, p. 121-138, 2012. p. 128.

51 STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 27.

52 STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 27.

53 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 jun. 2019.

Dessarte, o tema será abordado de maneira pormenorizada no tópico a seguir.

1.2 O DIREITO À IGUALDADE CONSUBSTANCIADO NA ISONOMIA SALARIAL COMO GARANTIA FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR E MECANISMO CONTRA A DISCRIMINAÇÃO

A concepção da igualdade, mesmo que dissociada de um conhecimento efetivamente jurídico e ligada a construção do caráter e formação do indivíduo enquanto agente social, é apresentada a todos desde, no mínimo, a educação primária. Sabe-se, contudo, que em alguns ambientes essa construção acompanha o desenvolvimento cognitivo da criança, uma vez que desenvolvida no seio familiar. Entretanto, a partir das diversas políticas de educação inclusiva, é na escola que o tema passa a ser unanimidade a partir do trabalho educacional calcado na ideia de que todos são iguais, o que, por conseguinte, tem íntima vinculação com o direito a igualdade, tema central desse tópico da pesquisa.

No tocante a concepção jurídica, tem-se que o direito à igualdade é considerado a “pedra angular” do direito constitucional atual, todavia a busca pela igualdade está presente na ordem jurídica a datar das “primeiras declarações de direitos” e sua incorporação aos catálogos constitucionais desde o constitucionalismo de matriz liberal-burguesa.”.[54]

As primeiras disposições acerca da igualdade remontam a Declaração dos Direitos da Virginia, de 1776, a qual dispunha em seu artigo primeiro “que todos os homens são, por natureza, igualmente livres e independentes”.[55] Nessa mesma linha a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, também no art. 1º, dispunha que “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos.[...]”.[56] Gize-se, contudo, que tais disposições não se constituem efetivamente de textos constitucionais, contudo foram ao longo da história incorporadas ao bloco de constitucionalidade.[57]

---

54 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 847.

55 http://www.direitoshumanos.usp. br/index.php/Documentos-anteriores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html

56 http://www.direitoshumanos.usp. br/index.php/Documentos-anteriores-à-criação-da-Sociedade-das-Nações-até-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html

57 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 850.

Ainda no âmbito internacional, mister observar que o princípio da igualdade e o direito de igualdade encontram guarida, com maior enfoque a partir do segundo pós-guerra, também no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, senão vejamos:

Nesse sentido, cita-se a título exemplificativo a Declaração da ONU de 1948, que trazia a igualdade em seu art. I ("Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.[...]") e, também, em seu art. VII ("Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.").[58] Ademais, cita-se o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, o qual, no seu art. 26, dispunha que:

> Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.[59]

E, por fim, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, haja vista o disposto no art. 24, *in verbis*: "Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei.". No que tange aos documentos internacionais supracitados, nota-se uma preponderância da compreensão de igualdade perante a lei, bem como a vedação ao tratamento discriminatório. Cumpre observar, contudo e a título preliminar, que essa compreensão não abarca todo o direito da igualdade, conforme será demonstrado no desenvolvimento da presente pesquisa.

Importante destacar que a igualdade é um direito humano, nas linhas do conceito apresentado no tópico anterior, uma vez que prevista nos diplomas internacionais supracitados, bem como um direito fundamental, na medida em que reiteradas vezes expressa na Constituição Federal. Nessa perspectiva, faz-se oportuno observar que, no âmbito constitucional brasileiro, as disposições acerca da

---

58 https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf

59 BRASIL. **Decreto n. 592, de 06 de julho de 1962**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 28 jun. 2019.

igualdade remontam as constituições anteriores, sendo que a primeira Constituição a dispor sobre o tema foi a Constituição Federal de 1824.[60] Todavia, para o desenvolvimento do assunto não se fará uma retomada histórica das disposições constitucionais que versaram sobre a igualdade, sendo a abordagem direcionada diretamente para a atual Carta Magna.

Dessarte, insta observar que a atual Constituição Federal demonstra, já em seu preâmbulo, a preocupação em assegurar o exercício do direito à igualdade, e trata do tema em diversos outros dispositivos, como, por exemplo, no artigo 5º, inciso XLI, bem como nos incisos XXX, XXXI e XXXII, do art. 7º. Além disso, de acordo com o disposto no art. 3º da Carta Magna de 1988, tem-se como objetivos fundamentais da República, dentre outros, construir uma sociedade livre, justa e solidária, reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem qualquer forma de discriminação. [61]

Sobre a igualdade em âmbito constitucional, sustenta Marco Aurélio Mello que, com a Carta de 1988, se passou de uma "igualização estática, meramente negativa, no que se proibia a discriminação, para uma igualização eficaz, dinâmica [...].". Dessa feita, atender-se-á a garantia constitucional não apenas sob a ótica da não discriminação, mas, também, sob o enfoque de garantir as mesmas oportunidades aos indivíduos.[62]

Nesse sentido, o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal normatiza o princípio da igualdade ao definir que "todos são iguais perante a lei.", de tal sorte que a igualdade na ordem jurídica brasileira é um dos princípios basilares, consubstanciando-se na restrição a atuação legislativa, a qual fica impedida de editar regras em desconformidade com a isonomia.[63]

Dessa feita, para a compreensão das bases teóricas necessárias para a análise do problema de pesquisa, identifica-se a necessidade de delimitar de forma clara a diferença entre regras e princípios. Gize-se que essa necessidade decorre, outrossim, do fato de a distinção supracitada ser relevante, segundo pontua Robert

---

60 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 850.

61 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 jun. 2019.

62 MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Óptica constitucional – a igualdade e as ações afirmativas. **Revista da EMERJ**, v. 5, n. 18, 2002. p. 17.

63 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 09.

Alexy, para a compreensão dos direitos fundamentais e a solução de problemas no tocante a sua interpretação.[64]

Sobre essa distinção, é importante pontuar, preliminarmente, que princípios e regras são, na verdade, duas espécies de norma, estando, portanto, reunidos sob tal conceito, haja vista que "Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente.".[65] Entretanto, como destaca Ronald Dworkin, "A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica", de tal modo que, na sua tese, a distinção reside essencialmente na natureza da orientação.[66]

A lição de Robert Alexy, por sua vez, pondera que a distinção entre regras e princípios mais utilizada pela doutrina está calcada na generalidade, haja vista que se sustenta, segundo tal critério, que os princípios são proposições mais gerais, enquanto que as regras, por sua vez, possuem grau de generalidade mais baixo, ou seja, são mais específicas.[67] Nessa esteira, Ronald Dworkin define as regras como "aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada". [68]

No entanto, a corrente adotada por Robert Alexy, a qual se filia a presente pesquisa para análise do problema, é no sentido de que entre as regras e os princípios, além da diferença gradual (generalidade), há uma diferença qualitativa.[69] Dessarte, sustenta-se que os "princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.", enquanto que as regras são normas que necessariamente são cumpridas ou descumpridas, haja vista que "Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível".[70]

Portanto, entende-se que princípios são mandamentos que balizam a

---

64 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 85.

65 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 87.

66 DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

67 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 87.

68 DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39.

69 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90.

70 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90-91.

interpretação, podendo ser satisfeitos em graus variados de acordo com o caso concreto. Enquanto as regras, por sua vez, não encontram essa variabilidade, ou seja, são aplicáveis ou inaplicáveis. Ocorre que no ordenamento jurídico brasileiro, conforme mencionado anteriormente, diversas regras são disposições que pretendem instrumentalizar o princípio da igualdade, dentre elas o preceito da isonomia salarial previsto no inciso XXX, do art. 7º da Carta Magna.[71]

Mister ponderar, ademais, que na Constituição Espanhola, assim como na Carta brasileira, a igualdade se manifesta, segundo ensina Antonio Enrique Pérez Luño, como valor, princípio e direito fundamental. Enquanto valor, previsto no art. 11, a igualdade se consubstancia como meta e objetivo básico do sistema jurídico daquele país. Já enquanto princípio, a igualdade é entendida simultaneamente como critério hermenêutico, como fonte do direito e como axiomas que devem inspirar todo o ordenamento jurídico espanhol. Por fim, enquanto direito fundamental, a igualdade, na Constituição Espanhola de 1978, tem seu marco normativo no artigo 14, apesar de disposta em outras disposições constitucionais que tratam da igualdade em situações específicas.[72]

Equivocado, contudo, sustentar que a compreensão da igualdade restringe-se à busca por um tratamento isonômico a todos os indivíduos,[73] uma vez que, sob o fundamento do direito à igualdade, busca-se proibir aquelas diferenciações arbitrárias, ou seja, sem uma justificativa plausível.[74] Sobre o tema, insta destacar a lição de Robert Alexy ao ponderar que será arbitrária uma discriminação quando dissociada de um fundamento razoavelmente plausível.[75]

Nessa esteira, nota-se que o direito da igualdade se apresenta em três dimensões, quais sejam: (a) proibição do arbítrio, de modo que tanto se encontram vedadas diferenciações destituídas de justificação razoável com base na pauta de valores constitucionais, quanto proibido tratamento igual para situações manifestamente desiguais; (b) proibição de discriminação, que compreende a

---

71 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 jun. 2019.

72 PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Sobre la igualdad en la Constitución española**. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142127.pdf. Acesso em: 23 mar. 2019. p. 141.

73 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 09.

74 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 313.

75 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 408.

vedação a diferenciações calcadas em categorias meramente subjetivas e, por fim, (c) obrigação de tratamento diferenciado com vistas à compensação de uma desigualdade de oportunidades, o que pressupõe a eliminação, pelo Poder Público, de desigualdades de natureza social, econômica e cultural. [76]

Assim sendo, afirma-se que o princípio da igualdade tem por finalidade criar tratamentos desiguais na medida das desigualdades, de modo a impedir que determinados grupos sejam colocados em desvantagem em relação aos demais.[77] Contudo, segundo a lição de Liborio Hierro, essa fórmula não deve ser interpretada "[...] como exigencia dirigida a la forma lógica de las normas sino como exigencia a su contenido, es decir, no en el sentido de um mandato de igualdade formal sino material [...].".[78]

Cabe esclarecer, no tocante a distinção entre igualdade formal e material, que a igualdade formal é aquela que fundamenta a proibição de tratamento anti-isonômico e estaria destinada ao legislador.[79] A igualdade material, por sua vez, é compreendida como a necessidade de igualdade na própria norma jurídica, de modo a exigir a adoção de critérios plausíveis e justificáveis para determinados tratamentos desiguais.[80]

Nessa senda, entende-se que o princípio constitucional da igualdade não constitui vetor essencial apenas para o agir dos indivíduos em uma relação social, sendo elemento relevante também para a própria atividade legislativa e de aplicação das normas, tendo em vista que "não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas a própria edição dela sujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas.".[81]

Todavia, conforme ensina Paulo Roberto de Figueiredo Dantas, a força cogente do direito à igualdade em uma relação entre particulares é diferente daquela que incide em relação aos poderes públicos, uma vez que, no âmbito privado, há

---

76 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 860-861.

77 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 857.

78 HIERRO, Liborio. Los derechos económicos-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy. **Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 30, p. 249-271, 2007. p. 268.

79 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 854.

80 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 855.

81 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 09.

também a necessidade de se respeitar a autonomia da vontade.[82] Nessa perspectiva, não se pode ignorar totalmente a autonomia privada com fulcro no direito à igualdade.[83]

No tocante à igualdade nas relações de trabalho, cabe destacar que antigamente se interpretava a relação de trabalho como uma relação igualitária, a qual se constituía por um agente que oferece seu trabalho (sua força de trabalho) para outrem que paga por essa e, desse modo, adquire o direito de gerir a atividade produtiva, ou seja, a relação em exame exibia-se como uma relação de obrigações recíprocas.[84] No entanto, Alain Supiot observa que:

> A relação pretensamente igualitária entre empregador e trabalhador – disseram, em substância, os primeiros juristas franceses que se interessaram pelo "direito operário" -, é manifestamente inigualitária: é-o economicamente, pois o dinheiro está num polo, e a necessidade, no outro; e é-o também juridicamente, pois o contrato faz nascer um vínculo de subordinação entre esses pretensos iguais.[85]

Dessa feita, pondera o mesmo autor que o Direito do Trabalho francês desenvolveu-se com um viés alinhado à busca pela igualdade em tal relação. Assim sendo, no âmbito das relações juslaborais, o direito à igualdade se projeta de forma preponderante na vedação ao tratamento discriminatório, motivo pelo qual diz-se que "a noção de desigualdade serviu sempre, em direito do trabalho, para designar situações de facto (sic) que exigem corretivos jurídicos.".[86]

Nessa esteira, entende-se que a primeira desigualdade que o Direito do Trabalho visa tutelar é aquela inerente às partes integrantes dessa relação jurídica, mais especificamente aquela de caráter econômico, haja vista que o empregador, em regra, detém o poder econômico e se vale desse para gerir a força de trabalho do empregado.

É objeto, ademais, do Direito do Trabalho, implementar o direito a igualdade no âmbito das relações juslaborais no tocante as desigualdades de tratamento, ou

---

82 DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 311.

83 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 864.

84 SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Tradução de Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 178.

85 SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Tradução de Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 178.

86 SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Tradução de Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 151.

seja, aquelas discriminações decorrentes dos mais diversos motivos, dentre eles, gênero, raça, sexo e etc. Nessa linha, a doutrina trabalhista menciona, como um dos princípios inerentes a esse ramo do direito, o princípio trabalhista da isonomia salarial, o qual define que os trabalhadores que desempenham as mesmas funções devem ser remunerados de forma igualitária.[87]

Nesse sentido, insta destacar que o princípio da isonomia salarial se apresenta em diversos diplomas legais no ordenamento jurídico brasileiro, bem como em normas internacionais, senão vejamos.

Primeiramente, no tocante à isonomia salarial, cabe salientar que, na seara das relações de trabalho temporário, nos termos da redação do art. 12, alínea "a", da Lei n. 6.019/74, o qual não foi alterado pela reforma trabalhista, o trabalhador temporário faz jus à remuneração equivalente àquela paga aos empregados efetivos da tomadora de serviços.[88] Como mencionado anteriormente, a isonomia salarial é garantida, inclusive, no âmbito do direito internacional do trabalho, mais especificamente nas normas da Organização Internacional do Trabalho, uma vez que as mesmas apresentam uma preocupação imperativa no sentido de se observar, nas relações laborais, o princípio da isonomia salarial.

Como exemplo, cita-se o art. XXIII, n. 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o qual garante que "toda pessoa tem direito, sem nenhuma discriminação, a um salário igual para um trabalho igual".[89] Nessa esteira segue, outrossim, a Convenção 111 da OIT, que define a discriminação como "qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão".[90] Ainda primando pela isonomia, o art. XIV da Convenção 117 define que um dos fins das políticas sociais deve ser elidir a discriminação salarial das relações laborais. [91]

No que tange às relações de trabalho terceirizado, tema central da presente pesquisa, cumpre consignar que a isonomia salarial como mecanismo contra a discriminação entre trabalhador terceirizado e efetivo já é objeto da análise

---

87 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. Curitiba: Juruá, 1999. p. 390.

88 BRASIL. **Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 15 ago. 2017.

89 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 338.

90 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Escritório no Brasil. **Convenção 111**. Brasília, 1958. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d62150.htm. Acesso em: 15 ago. 2017.

91 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 338.

jurisprudencial, sendo que o tema foi analisado inicialmente em razão das terceirizações ilícitas perpetradas pelos entes públicos.[92] Sobre a matéria, nos termos da Súmula 331 do TST, a jurisprudência firmou-se no sentido de reconhecer o direito à isonomia remuneratória, sem o reconhecimento do vínculo empregatício, com vistas a afastar da relação o tratamento discriminatório.[93]

Ademais, Maurício Godinho Delgado defende a necessidade de reconhecimento da isonomia salarial também no caso de terceirização privada, haja vista que a inobservância de tal condição resulta em um tratamento anti-isonômico para com o trabalhador terceirizado, bem como no rebaixamento do valor do trabalho e, por conseguinte, do próprio padrão civilizatório, contrariando, portanto, a essência do Direito Laboral.[94]

Nota-se, dessa feita, que a normatividade do Direito do Trabalho está direta e indiretamente ligada à inserção da plena igualdade no âmbito das relações laborais. Todavia, quando o objeto da discussão é uma relação de trabalho oriunda da terceirização, é importante incluir um elemento, qual seja, a autonomia privada, haja vista, conforme será melhor debatido no capítulo seguinte que versa especificamente sobre a terceirização, a relação entre o tomador dos serviços e a empresa terceirizada ser uma relação de cunho empresarial. Assim, a autonomia privada é elemento de suma relevância na concepção dessa relação.

No tocante a autonomia privada, é importante destacar que ela está vinculada a outro direito fundamental, qual seja, o direito de liberdade, uma vez que indispensável reconhecer aos homens a liberdade de criar ou produzir direito. Dessa feita, diz-se que:

> o contrato não é uma invenção ou criação da lei, sim uma expressão da natureza e razão humana, é uma convenção ou mútuo acordo, pela qual duas ou mais pessoas se obrigam para com uma outra, ou mais de uma, a prestar, fazer ou não fazer alguma coisa. É um ato natural e voluntário constituído pela inteligência e arbítrio do homem, é o exercício da faculdade que ele tem de dispor dos diversos meios que possui de desenvolver o seu ser e preencher os fins de sua natureza, de sua existência intelectual, moral e

---

92 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 512.

93 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 331**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 23 mar. 2019.

94 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 514-515.

física.[95]

Dessarte, em tese, teriam as partes plena liberdade para dispor acerca das condições que pactuariam a relação por elas firmada, dentre elas, o valor devido pelo serviço prestado. Ademais, a empresa terceirizada, enquanto empregadora, teria a possibilidade de definir a remuneração que viria a ser paga para o seu empregado. Contudo, conforme mencionado alhures, art. XXIII, n. 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, garante que "toda pessoa tem direito, sem nenhuma discriminação, a um salário igual para um trabalho igual".[96]

Assim, tem-se o seguinte questionamento: o trabalho realizado pelo terceirizado em atividade-fim é equivalente ao trabalho realizado pelo trabalhador direto de modo a atrair a incidência do dispositivo legal supracitado? Defende-se que o Direito do Trabalho e a Constituição Federal quando tratam da igualdade, consubstanciada na isonomia salarial, visam proteger o trabalhador de condutas discriminatórias do empregador. Todavia, o que é discriminatório e o que faz parte do *jus variandi* do empregador?

Acerca de condutas discriminatórias, sustenta-se que a identificação das diferenciações que constituem quebra da isonomia parte da análise de três questões, quais sejam: primeiro, analisa-se o fator discriminatório, ou seja, o critério fixado para a diferenciação. Posteriormente, avalia-se se há uma justificativa plausível para a adoção de tal critério de diferenciação e, por fim, se o fundamento racional da discriminação em exame se sustenta em face dos preceitos e garantias constitucionais.[97]

É necessário observar, contudo, que se entende por discriminatório e, por conseguinte, como afronta ao preceito isonômico, aquela discriminação que não perdura diante da análise supracitada, sendo que a insubsistência diante de apenas uma das etapas já é suficiente para que o critério de diferenciação seja uma afronta ao princípio da igualdade.[98]

Por esse motivo, no tópico a seguir será devidamente abordada a relação

---

95 RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 163, p. 113-130, 2004. p. 119.

96 MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 338.

97 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 21-22.

98 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 21-22.

entre os direitos fundamentais enquanto limitadores da atuação do poder legislativo, sendo, em razão do problema da presente pesquisa, a análise dedicada de maneira mais detalhada ao princípio da igualdade e os direitos fundamentais dos trabalhadores. Nessa esteira, cabe observar a lição de José Joaquim Gomes Canotilho ao afirmar que uma das funções essenciais dos direitos fundamentais é, justamente, "assegurar que o estado trate os seus cidadãos como cidadãos fundamentalmente iguais.". [99]

Por fim, para desde já introduzir o próximo subcapítulo, é interessante considerar como plano de fundo a colocação de Marco Aurelio Mello quando afirma: "não nos esqueçamos jamais de que os homens não são feitos para as leis; as leis é que são feitas para os homens."[100]

1.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS ENQUANTO LIMITADORES DA ATUAÇÃO LEGISLATIVA

A Constituição Federal, no ordenamento jurídico brasileiro, ocupa lugar de destaque no que tange a hierarquia das normas, de tal modo que, consoante mencionado anteriormente, vincula os poderes públicos e os particulares, sendo que, na linha dessa concepção, está calcado o princípio da supremacia da Constituição. O referido princípio denota que, em decorrência da sua origem (originária do poder constituinte e não dos poderes constituídos), as normas constitucionais são hierarquicamente superiores em relação as normas que forem originárias dos poderes constituídos.[101]

Nesse sentido segue, ademais, a lição de Luis Roberto Barroso ao observar que "A Constituição é dotada de supremacia e prevalece sobre o processo político majoritário – isto é, sobre a vontade do poder constituído e sobre as leis em geral". Outrossim, complementa o referido autor que a supremacia da Carta Magna é um dos

---

99 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 410.

100 MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Óptica constitucional – a igualdade e as ações afirmativas. **Revista da EMERJ**, v. 5, n. 18, 2002. p. 16.

101 STURMER, Amélia Elisabeth Baldoino da Silva. O princípio da supremacia da constituição e a eficácia das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. *In:* OLIVEIRA, Cristiane Catarina Fagundes de (Org.). **Leituras do direito constitucional**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, v. 1. p. 87-88.

alicerces do modelo constitucional contemporâneo. [102]

Entende-se, à luz do princípio da supremacia da constituição que a Carta – com destaque, por óbvio aos direitos fundamentais nela consagrados – ocupa o topo da hierarquia do sistema normativo brasileiro.[103] Dessarte, conclui-se, a partir da concepção de supremacia da Constituição, que a mesma constitui-se na condição de validade das normas jurídicas positivadas pelo Estado, de tal modo que a observância à Constituição e aos direitos fundamentais é essencial para dar validade a norma.[104]

Ainda em relação ao princípio da supremacia da constituição, mister observar que o mesmo guarda relação com outros três princípios que serão relevantes para a análise do problema da presente pesquisa, quais sejam: a) o princípio da máxima eficácia e efetividade das normas constitucionais; b) o princípio da força normativa da constituição e; c) o princípio da interpretação conforme a Constituição.

O princípio da máxima eficácia e efetividade das normas constitucionais indica que o intérprete, ao realizar a análise da norma jurídica, deve privilegiar a interpretação que melhor assegure a efetividade do preceito constitucional, assegurando, portanto, maior eficácia a mesma, bem como força normativa.[105] O princípio da força normativa da Constituição, por sua vez, pressupõe que, nos casos de problemas jurídicos-constitucionais, deve o operador primar pela solução que possibilita "a atualização normativa da Constituição e, ao mesmo tempo, garanta a sua eficácia e permanência.".[106] Nota-se, portanto, uma relação entre ambos princípios, contudo, é importante mencionar que os mesmos, apesar de relacionados, não são sinônimos, uma vez que esse visa assegurar a atualização da Constituição sem prejuízo de lhe imprimir a sua máxima concretização e força jurídica, enquanto aquele visa a máxima realização da Carta no plano fático.

No tocante ao terceiro e último princípio supracitado - princípio da

---

102 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 340.

103 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 229.

104 Nesse sentido destaca-se a lição de Eduardo Garcia de Enterria: "La Constitución, por una parte, configura y ordena los poderes del Estado por ella construídos; por otra, estabelece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe de cumplir em beneficio de la comunidade. Cf. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. **La Constitución como norma y el tribunal constitucional**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1994. p. 49.

105 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 229.

106 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 229.

interpretação conforme a Constituição – observa Luis Roberto Barroso que o mesmo alberga tanto uma técnica de interpretação quanto um mecanismo de controle de constitucionalidade. Desse modo, ensina o referido autor que, enquanto técnica de interpretação, impõe-se aos intérpretes da norma que avaliem a norma objeto do exame com vistas a dar maior efetividade possível aos valores e fins da Carta, ou seja, entre as interpretações possíveis, deve-se adotar aquela que, nas palavras do autor, "tem mais afinidade com a Constituição.". Por outro lado, como mecanismos de controle de constitucionalidade, exige-se do intérprete que preserve a validade da norma que, em tese, seria inconstitucional.[107] Sobre isso, explica o autor, *in verbis*:

> Nessa hipótese, o tribunal, simultaneamente, infirma uma das interpretações possíveis, declarando-a inconstitucional, e afirma outra, que compatibiliza a norma com a Constituição. Trata-se de uma atuação "corretiva", que importa na declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Figura próxima, mas não equivalente, é a da interpretação conforme a Constituição para declarar que uma norma válida e em vigor não incide sobre determinada situação de fato. Em qualquer caso, o princípio tem por limite as possibilidades semânticas do texto.[108]

No que tange à compatibilização da legislação infraconstitucional com os direitos fundamentais, objeto de análise nesse tópico da pesquisa, mister observar preliminarmente, a partir da redação do art. 5º, §1º, que as normas definidoras de direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata, o que, por conseguinte, faz erigir uma imposição aos poderes constituídos no sentido de dar a maior efetividade possível aos direitos fundamentais. Entretanto, conforme pondera Ingo Wolfgang Sarlet, a previsão do dispositivo alhures referido não permite a conclusão de que todas as normas constitucionais definidoras de direitos fundamentais são de eficácia plena, haja vista que, em alguns casos, se faz necessária a atuação legislativa com vistas a disciplinar/legislar acerca de alguns direitos.[109]

Importante destacar, dessa feita, que há, por parte do legislador, a necessidade de atuar com fito em atribuir a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.[110] Contudo, nessa temática é necessário compreender (com a ressalva

---

107 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 342.

108 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 342.

109 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 266.

110 SARLET, Ingo Wolfgang. TÍTULO II - DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS - Capítulo I - Dos direitos e deveres individuais e coletivos - Art. 5º, § 1º. *In:* CANOTILHO, José Joaquim

de que exigem classificações divergentes), a classificação tricotômica proposta de José Afonso da Silva, a qual classifica as mesmas em normas de eficácia plena, contida e limitada.[111]

As normas de eficácia plena são aquelas que "produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o legislador constituinte, direta ou indiretamente, quis regular".[112] Portanto, tem-se que as normas de eficácia plena são dotadas de aplicabilidade direta, imediata e integral, sem que seja necessária qualquer atuação legislativa para que alcancem sua plena eficácia.

As normas de eficácia contida, por sua vez, possuem igualmente normatividade suficiente, contudo preveem meios normativos que podem reduzir a sua aplicabilidade e eficácia.[113] Sobre essas normas, observa Ingo Wolfgang Sarlet que o constituinte deixou "margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do Poder Público".[114] Por fim, no tocante as normas de eficácia limitada, entende-se aquelas que não possuem normatividade e efetividade suficientes para serem autoaplicáveis, de tal sorte que ensejam uma atuação positiva do legislador ordinário, com vistas a implementá-las. [115]

Entretanto, é importante destacar que inexiste direito fundamental, mesmo aqueles de eficácia plena, que seja plenamente imune a atuação limitadora.[116] A doutrina constitucional, contudo, defende a adoção de limites para os limites dos direitos fundamentais, a saber:

Primeiramente, sobre tal temática é importante destacar que os direitos fundamentais, haja vista a sua posição em âmbito constitucional, nos termos já expostos, somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional

---

Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 223.

110 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 548.

111 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 105-106.

112 SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 79.

113 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 252.

114 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 252.

115 BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 252.

116 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 395.

(restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição (restrição mediata).[117] Nessa esteira, a doutrina sustenta que os limites aos direitos fundamentais são aquelas ações ou omissões dos poderes públicos ou de particulares que dificultem, reduzam ou eliminem o gozo do direito fundamental.[118]

De qualquer modo, insta observar que nem toda disciplina normativa é uma limitação ao direito fundamental, uma vez que, em algumas hipóteses, as normas visam possibilitar o exercício do direito fundamental. Ademais, entende-se que os direitos fundamentais podem ser restringidos tanto por expressa previsão constitucional ou por norma legal promulgada com fulcro na Constituição.[119]

Dessa feita, sustenta-se que a norma limitadora de direitos fundamentais precisa guardar relação com a Carta Magna, seja formal ou materialmente. Sobre a perspectiva formal, esclarece Ingo Wolfgang Sarlet, que:

> [...] parte-se da posição de primazia ocupada pela Constituição na estrutura do ordenamento jurídico, no sentido de que suas normas, a qualidade de decisões do poder constituinte, representam atos de autovinculação fundamental-democrática que encabeçam a hierarquia normativa imanente ao sistema.[120]

No tocante a perspectiva material, por sua vez, toma-se como base a premissa de que a Carta não tem o papel apenas de regulamentar competências no Estado, mas, além disso, estabelecer uma série de princípios e valores essenciais para a manutenção do Estado Democrático, dentre os quais está a dignidade da pessoa humana e a tutela dos direitos fundamentais.[121]

Assim sendo, no plano formal, há uma investigação da competência do procedimento e da forma adotados pela autoridade estatal. Por outra banda, o controle material vincula-se à observância de três variáveis, quais sejam: a) a observância do núcleo essencial dos direitos fundamentais em questão; b) a observância do princípio

---

117 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 296.

118 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 599.

119 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 400.

120 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 404.

121 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 404.

da proporcionalidade e da razoabilidade; e c) a proibição do retrocesso.[122]

Para a presente pesquisa, contudo, atentar-se-á para a primeira variável indicada, qual seja, a observância do núcleo essencial do direito fundamental. Acerca do denominado núcleo essencial dos direitos fundamentais, cabe consignar que há controvérsia na doutrina, sobressaindo duas correntes que ora destacadas.

A primeira, denominada de teoria absoluta, que trata o núcleo essencial como um espaço interior do direito fundamental totalmente livre da atuação do Estado, ou seja, insuscetível de limitação por parte do legislador, independentemente da análise do caso concreto. Por outro lado, para a teoria relativa o núcleo essencial deve ser definido de acordo com as particularidades do caso concreto, tendo em vista o objetivo da norma de caráter restritivo.[123]

Ingo Wolfgang Sarlet,[124] por sua vez, defende que essa garantia aponta "[...] para a parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde a sua mínima eficácia, deixando com isso de ser reconhecível como um direito fundamental.". Assim, diz-se que, com base na ideia do núcleo essencial, existem conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais que, por conseguinte, estão imunes à ação do Poder Público e, portanto, seguem à disposição do titular do direito.

Dessarte, entende-se incontroverso que a atuação do legislador deve observar todos os limites supracitados, sob pena de a norma criada ser inconstitucional, uma vez que "[...] não há mais falar em direitos fundamentais na medida da lei, mas, sim, em leis apenas na medida dos direitos fundamentais [...]".[125] Nessa esteira, é necessário relembrar que os direitos fundamentais, além de garantias aos indivíduos, são limites a atuação do Estado (em todos os poderes), de tal modo que, de fato, há uma verdadeira renúncia a onipotência do legislador estatal e uma prevalência dos valores contidos nas normas de direitos fundamentais.[126]

Há, portanto, uma dupla vinculação do legislador infraconstitucional aos direitos fundamentais, uma de cunho negativo e outra de cunho positivo. No que tange

---

122 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 599.

123 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 314.

124 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 576.

125 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 375.

126 SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 375.

a dimensão negativa, os direitos fundamentais limitam a atuação do legislador na medida em que esse deve se abster de legislar de modo a afetar, direta ou indiretamente, os valores tutelados pelos direitos fundamentais. Quanto a dimensão positiva, afirma-se que o legislador tem o dever de atuar dentro dos parâmetros impostos pelos direitos fundamentais, bem como de legislar com vistas a dar efetividade a tais direitos, de tal sorte que os direitos fundamentais assumem a função de princípios informadores da ordem jurídica nacional.[127]

No tocante especificamente ao direito fundamental da igualdade, o qual é tema central dessa pesquisa, mister observar que esse possui um papel relevante na matéria em exame, atuando como limitador da atuação legislativa em duas compreensões, haja vista que se apresenta através da igualdade na lei e da igualdade perante lei.

O *caput* do art. 5º da Constituição Federal preceitua que "Todos são iguais perante a lei [...], ou seja, a partir de tal disposição tem-se que a igualdade deve pautar a aplicação do direito (igualdade perante lei).[128] Conclui-se, na linha dessa previsão constitucional, que a norma deve ser aplicada de forma isonômica, ou seja, sem considerações de cunho pessoal.

Cabe fazer um parênteses no que tange a essa concepção do direito a igualdade para ponderar, conforme observa Robert Alexy, que, por um longo período, se tinha a percepção de que esse direito fundamental pautava apenas a atuação dos órgãos de aplicação do direito, não influenciando, portanto, na atividade do legislador, o qual, tinha liberdade para desempenhar suas atividades legislativas.[129] Nessa linha, inclusive, observa Javier Jimenez Campo:

> La diferencia así introducida entre igualdad «en la ley» y «ante la ley», aparentemente fundada en el tenor literal del precepto constitucional, sancionaba la distinta posición de los órganos del Estado frente a las exigencias de este principio: el Parlamento creaba la ley y lo hacía sin límites específicos en cuanto a su ámbito personal de aplicación; el juez y la Administración, sin embargo, habían de reconocer ya en la ley el criterio exclusivo de acuerdo con el cual proceder en su actuación respectiva, sin poder dar lugar a diferenciaciones entre los ciudadanos que no estuviesen

---

127 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 592-593.

128 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 jun. 2019.

129 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 393.

presentes en la previsión del legislador.[130]

Assim sendo, tem-se que o legislador, com fulcro nessa primeira concepção, poderia legislar de forma discriminatória, desde que, no que tange a aplicação da norma, ela seja observada de forma isonômica a todos os casos por ela tutelados.[131] Todavia, pelos argumentos anteriormente citados, os quais denotam a relevância dos direitos fundamentais e a sua posição hierarquicamente superior na ordem jurídico constitucional no Brasil e, inclusive, em outros países, essa compreensão única e exclusivamente da igualdade não se sustenta, se fazendo necessária a igualdade na lei.

Nessa esteira, Javier Jimenez Campo destaca que "[...] *el alcance limitador sobre la ley del principio de igualdad es hoy mayoritariamente aceptado* [...]" e, por isso, afirma que *"[...] el legislador está obligado a observar el principio de igualdad, dado que su inobservancia puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de la ley.*".[132] Assim, erige a segunda compreensão da igualdade, qual seja, a igualdade na Lei, a partir da qual se sustenta o dever de igualdade na criação da norma, ou seja, na atuação do legislador, que deve legislar tratando de forma igual os indivíduos.

O direito da igualdade, portanto, tem por objetivo, nos termos das compreensões anteriormente citadas, garantir ao indivíduo a possibilidade de resistir ao tratamento desigual na aplicação do direito (igualdade perante a lei), bem como em face de leis cuja discriminação seja injustificada (igualdade na lei).[133]

Gize-se, no entanto, que o direito a igualdade não tem o condão de exigir o tratamento igualitário a todos os indivíduos de forma indiscriminada, na verdade, o objetivo a ser alcançado a partir da premissa da igualdade é afastar discriminações desligadas de um fundamento.[134] Sobressaindo, por conseguinte, a fórmula clássica

---

130 JIMENEZ CAMPO, Javier. La igualdad jurídica como límite frente al legislador. **Revista Española de Derecho Constitucional**, a. 3, n. 09, p. 71-114, 1983. p. 80.

131 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 394.

132 JIMENEZ CAMPO, Javier. La igualdad jurídica como límite frente al legislador. **Revista Española de Derecho Constitucional**, a. 3, n. 09, p. 71-114, 1983. p. 82.

133 MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à igualdade. *In:* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 223-236. p. 223.

134 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 397.

da igualdade, a qual sustenta que os iguais devem ser tratados igualmente e os desiguais, desigualmente, na medida das suas desigualdades.

Sobre essa questão, Jose Joaquim Gomes Canotilho observa que “O legislador tem, tanto nos EUA, como na Alemanha ou no Brasil, uma ampla margem discricionária, dentro da qual pode decidir sem ferir o direito à igualdade.”. [135] No Brasil, em relação a questão remuneratória, a própria Carta Magna, em decorrência da redação do art. 7º, inciso XXX, estabelece limite para as diferenciações, na medida em que veda diferenças salariais em razão de sexo, idade, cor ou estado civil.

É importante registrar que tais limites não são exclusividade do ordenamento jurídico brasileiro, referida previsão consta expressamente em diversas constituições, dentre as quais cita-se, a título de exemplo, a Constituição Espanhola, na medida em que reza no seu art. 14 que é vedada a discriminação com fulcro em idade, raça, sexo, religião, opinião ou qualquer outra condição.[136]

Ocorre que o rol previsto na Constituição da Espanha, bem como aquele previsto na Carta Magna brasileira, é meramente exemplificativo.[137] Dessa feita, entende-se que a previsão constitucional deve ser lida de maneira abrangente, ou seja, com vistas a vedar outras discriminações salariais que estejam dissociadas de razoabilidade para tanto.[138]

Por fim, no que tange a limitação imposta pelos direitos fundamentais a atividade legislativa, é importante salientar que, uma vez inobservadas as questões acima expostas pelo legislador infraconstitucional e editada norma de cunho discriminatório ou, ao menos, com possibilidade de se configurar dessa maneira, o poder judiciário assume um papel de destaque na guarda da Constituição e na tutela dos valores protegidos pelos direitos fundamentais. Todavia, Luciano Feldens observa que “Os tribunais constitucionais não são uma ‘terceira câmara’, ou seja, não lhes compete, substituindo-se ao legislador, decidir sobre a ‘melhor’ opção política; compete-lhes, tão somente, afastar a decisão política incompatível com a

---

135 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 230.

136 ESPAÑA. Constitución (1978). **Constitución Española**. Valladolid: Junta de Castilla y León, 2003. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugués.pdf. Acesso em: 12 out. 2019.

137 JIMENEZ CAMPO, Javier. La igualdad jurídica como límite frente al legislador. **Revista Española de Derecho Constitucional**, a. 3, n. 09, p. 71-114, 1983. p. 82.

138 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 678.

Constituição.”.[139]

No Brasil, o constituinte optou por implementar o controle de constitucionalidade de maneira difusa e concentrada. Insta destacar, de maneira sumária, que o controle difuso é aquele do qual decorre a possibilidade de os juízes e tribunais declararem a inconstitucionalidade das normas. Por outra banda, o controle concentrado é aquele que define que a apreciação da constitucionalidade da norma, no caso de lei federal, como no caso objeto dessa pesquisa, poderá ser de competência concentrada do Supremo Tribunal Federal por meio de ações específicas.[140] Sobre o tema, observa Daniel Sarmento que “o Brasil é hoje certamente um dos países com o Judiciário mais ativista na proteção de tais direitos.”.[141]

Sobre essa temática, relevante para a presente pesquisa a observação de Luciano Feldens ao tratar do controle de constitucionalidade das leis, na pesquisa do autor em relação ao direito penal, contudo, entende-se adequada a compreensão, ademais, para as diversas áreas do direito, dentre elas, por óbvio, o direito do trabalho:

> Temos que ter consciência do preço que pagamos: um maior ativismo judicial corresponde uma menor liberdade de atuação do legislador. A constituição limita, mas não substitui a decisão política. Ou o que é dizer o mesmo: a lei não deve substituir a Constituição; mas tampouco o juiz pode substituir a lei. Se por um lado não podemos torturar a Constituição para que não diga nada, por outro, não podemos torturá-la para que diga tudo.[142]

Dessarte, como visto acima, a análise do direito à igualdade, consubstanciado, no caso, no direito fundamental à isonomia salarial, não deve ocorrer de maneira precária, é preciso valer-se de instrumentos e critérios que possibilitem buscar se há (ou não) uma justificativa plausível para a, em tese, discriminação feita pela norma, bem como se a norma é efetivamente discriminatória. Assim sendo, se revela necessária uma compreensão do instituto da terceirização, de modo a construir uma base teórica sólida que permita de fato realizar uma ponderação

---

139 FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**: a constituição penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 31.

140 BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 88.

141 SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. *In:* NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional**: direitos humanos e direitos fundamentais. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 390.

142 FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**: a constituição penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 31.

no tocante à necessidade de equivalência salarial na terceirização da atividade-fim e na iniciativa privada, o que se pretende fazer no capítulo seguinte.

2 UM PANORAMA ESTRUTURAL SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

Para o desenvolvimento da pesquisa revela-se necessária uma abordagem acerca de aspectos estruturais relacionados ao instituto da terceirização trabalhista, a qual parte de uma compreensão histórica da terceirização e de seu desenvolvimento na sociedade e no Direito do Trabalho. Analisar-se-á, ademais, a evolução legislativa do tema no ordenamento jurídico brasileiro, bem como, por fim, a problemática no entorno da terceirização irrestrita e, por conseguinte, a necessidade de a ordem jurídica impor limites à terceirização. Gize-se que essa construção se revela essencial para a compreensão do tema central deste trabalho.

2.1 UMA COMPREENSÃO DO DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

A sociedade brasileira e mundial vem passando, nas últimas décadas, por uma considerável modificação, a qual engloba não somente questões políticas e sociais, mas, também, as formas de organizar o trabalho humano.[143] Nessa esteira, pertinente a observação de Domenico de Masi,[144] no sentido de que a sociedade, que antigamente se estruturava a partir do trabalho, uma vez que as pessoas dedicavam grande parte das suas vidas ao labor, vem se transformando em uma sociedade na qual grande parte do tempo é dedicado a outras coisas.

Ademais, complementa o referido autor que a passagem da sociedade dita “industrial” para a denominada “pós-industrial” engloba a evolução em três estágios, a saber: “[...] da atividade física para a intelectual, da atividade intelectual de tipo repetitivo à atividade intelectual criativa, do trabalho-labuta nitidamente separado do tempo livre e do estudo ao "ócio criativo", no qual estudo, trabalho e jogo acabam coincidindo cada vez mais.”.[145]

Além disso, no estágio atual da nossa sociedade é possível identificar que as novas tecnologias já estão arraigadas no cotidiano do indivíduo, tanto no âmbito pessoal quanto profissional, bem como implementam mudanças estruturais no

---

143 VIANA, Marcio Túlio. **Para entender a terceirização**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 44.

144 DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 09.

145 DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 10.

processo produtivo, com vistas a melhorá-lo.[146]

Insta observar, portanto, que a relação entre as novas tecnologias e o aprimoramento da produção, uma vez que impacta na mão-de-obra oferecida, nos interesses industriais e financeiros e, por óbvio, na classe laboral,[147] é o viés com maior interação com a problemática do presente trabalho, em especial, com a terceirização enquanto instituto aplicável empresarialmente na produção.

A tecnologia aproxima pessoas, empresas e nações, rompendo barreiras físicas na medida em que torna a comunicação mais célere e, por conseguinte, viabiliza uma relevante modificação na relação entre empregado e empregador, a qual estava restrita a uma proximidade geográfica e hoje pode ocorrer, inclusive, à distância. Há situações em que o trabalhador presta seus serviços da sua residência, sem controle de jornada, utilizando-se da internet e, muitas vezes, sem que o empregador sequer o conheça pessoalmente.

Nesse sentido a lição de Marco Túlio Viana, o qual sustenta que:

> Como sabemos, essa realidade mudou. Desde há décadas, a indústria se globaliza. Uma empresa pode manter apenas a sua cabeça pensante em Nova Iorque e distribuir suas fábricas pelo mundo. E pode fabricar o mesmo produto por partes, numa espécie de linha de montagem internações – como faz a GM, que usa 120 mil trabalhadores, em 17 países, para produzir o seu modelo S. É o que se tem chamado de 'fábrica mundial'.

Essa, portanto, é uma das grandes características da globalização, a qual consiste em um fenômeno que se disseminou após a Segunda Guerra Mundial e pode ser caracterizado, segundo a lição de Denise Pires Fincato e Caroline Boff,[148] "[...] pela crescente operacionalização, comunicação e transferência (sem fronteiras ou limites) de informações e de tecnologia, além de representar um desenvolvimento do capitalismo financeiro.".

O referido cenário criado pela globalização é visto por Thomas Friedman[149]

---

146 Sobre o tema, pertinente a lição de Sergio Pinto Martins ao afirmar que a Terceirização "Trata-se, na verdade, de uma estratégia na forma de administração das empresas, que tem por objetivo organizá-las e estabelecer métodos da atividade empresarial." Cf. MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 31.

147 VIERA, Liszt. **Cidadania e globalização**. Rio de Janeiro: Record, 1997. p. 77.

148 BOFF, Caroline Moreira; FINCATO, Denise Pires. Globalização: nova ordem econômica social, direitos fundamentais sociais e direito ao trabalho. *In:* FINCATO, Denise Pires (Org). **Novas tecnologias, processo e relações de trabalho**. Porto Alegre: Sapiens, 2015. p. 545.

149 FRIEDMAN, Thomas Loren. **O mundo é plano**: uma breve história do século XXI. 3. ed. Tradução de Cristina Serra; Sergio Duarte; Bruno Casotti; Cristina Cavalcanti. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 17.

como positivo, uma vez que, além de deixar as pessoas mais próximas, faz com que estejamos, graças aos computadores, às redes e à tecnologia como um todo, viabilizando a transmissão do conhecimento por todo o planeta. Dessarte, caminha-se para a implementação do que o autor chama de uma "única rede global" de conhecimento, a qual, na sua conclusão propiciará "[...] uma era notável de prosperidade, inovação e colaboração entre as empresas, comunidades e indivíduos.".[150]

De qualquer sorte, é inarredável o fato de que as citadas modificações afetam as relações de trabalho, ocasionando mudanças estruturais no processo produtivo e intensificando a busca por novas formas de contratação da mão de obra, dentre as quais encontra-se a terceirização trabalhista.[151] Nesse sentido concluem Jaime Cabeza Pereiro e José Fernando Lousada Arochena, que o mercado globalizado "[...] *obliga a las empresas a una competência mundial y a ofrecer los mejores productos al mejor precio*.", o que ocorre, dentre outros meios, através da terceirização trabalhista.[152]

Sobre esse ponto, insta observar que a luta contra o avanço é ineficaz, cabendo ao indivíduo se adaptar a nova realidade e tirar o máximo proveito da mesma, inclusive porque, como destaca Zygmunt Bauman,[153] *in verbis*: "No mundo do desemprego estrutural ninguém pode se sentir verdadeiramente seguro. Empregos seguros em empresas seguras parecem parte da nostalgia dos avós.".

Além disso, como ressalta Domenico De Masi,[154] nenhum período pode ser interpretado/considerado como de total avanço ou retrocesso, na medida em que se vislumbra, em toda e qualquer época, pontos positivos e negativos, como é o caso, citado pelo autor, dos períodos de guerra em que, apesar dos inquestionáveis retrocessos e prejuízos, se tem, também, algumas decorrências positivas, por exemplo, o progresso tecnológico.

---

150 FRIEDMAN, Thomas Loren. **O mundo é plano**: uma breve história do século XXI. 3. ed. Tradução de Cristina Serra; Sergio Duarte; Bruno Casotti; Cristina Cavalcanti. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 17.

151 BARRETO, Margarida. O mundo do trabalho contemporâneo e a saúde do homem que trabalha. *In:* ALVES, Giovanni; AMARAL, André Luís Vizzaccaro; MOTA, Daniel Pestana (Org.). **Trabalho e estranhamento**: saúde e precarização do homem-que-trabalho. São Paulo: LTr, 2012. p. 112.

152 PEREIRO, Jaime Cabezo. AROCHENA, José Fernando Lousada. **Derecho del trabajo y crisis económica.** Madrid: Consejo General Del Poder Judicial, 2012. p. 21.

153 BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 202.

154 DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 40.

Nessa esteira, vale destacar o exemplo apresentado por Thomas Friedman, o qual inclusive envolve uma contratação de trabalho terceirizado. Segundo o autor, grandes empresas dos Estados Unidos têm optado por contratar serviços como, por exemplo, o de tele atendimento, de empresas indianas, as quais realizam o trabalho do próprio território indiano, por meio de ferramentas tecnológicas. Thomas Friedman ressalta, contudo, com base em entrevistas feitas com os trabalhadores indianos, que a realidade desse modelo de contratação terceirizado não é, para os terceirizados, tão perversa, na medida em que os mesmos vislumbram nessa realidade uma oportunidade de crescimento pessoal e profissional.[155]

Gize-se que referido exemplo foi apresentado apenas a título introdutório para que a análise da questão cerne da presente pesquisa esteja destituída de qualquer preconceito no tocante à terceirização trabalhista.

Partindo dessa premissa, a análise do instituto da terceirização iniciará pela compreensão histórica, haja vista que, conforme ressalta Waldemar Ferreira,[156] *ipsis litteris*: “nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais.”.

Primeiramente, cumpre consignar que o termo “Terceirização” é, segundo alguns autores, oriundo da Administração de Empresas e refere-se à descentralização da atividade empresarial para um terceiro.[157] Nessa esteira, pertinente a lição de Helder Santos Amorim, para quem a terceirização:

> É uma manifestação do complexo movimento contemporâneo de reengenharia produtiva difusamente denominado de pós-fordismo, que se alastrou pelo mundo capitalista a partir da década de 1970 na esteira de uma radical transformação no modelo de acumulação econômica.[158]

A terceirização, apesar da sua intima relação com a globalização e com estudos mais recentes da área da Administração de Empresas, tem sua origem em épocas muito mais remotas, haja vista que, mesmo não se apresentando nos mesmos contornos hoje delineadores da terceirização trabalhista, a doutrina sustenta a existência de um embrião do referido instituto na Grécia Antiga, na medida em que,

---

155 FRIEDMAN, Thomas Loren. **O mundo é plano**: uma breve história do século XXI. 3. ed. Tradução de Cristina Serra; Sergio Duarte; Bruno Casotti; Cristina Cavalcanti. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. p. 17.

156 FERREIRA, Waldemar. **História do direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1962. p. 01.

157 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 414.

158 AMORIM, Helder Santos. **Terceirização no serviço público**: à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009. p. 23.

naquela oportunidade, haviam senhores que alugavam seus escravos para os outros que precisavam de mão de obra laboral nas minas.[159]

Gize-se, entretanto, que a adoção de forma mais representativa e semelhante ao que hoje interpretamos como terceirização ocorreu durante a Segunda Guerra Mundial e foi capitaneada pela indústria armamentista. No período da guerra houve um aumento da demanda pelo produto dessas empresas (armas), de tal modo que as mesmas começaram a encontrar dificuldades para atender essa demanda e a solução encontrada foi concentrar seus esforços na efetiva produção do seu produto final, qual seja, as armas, e transferir, então, para terceiros, as atividades secundárias.[160]

O Brasil, seguindo as tendências do cenário mundial e acompanhando o desenvolvimento do processo de industrialização, tem os primórdios da terceirização por volta do ano de 1950, tendo, os primeiros registros de descentralização da atividade secundária ocorrido no ramo da indústria automobilística. No referido ramo de atividade econômica, as empresas passaram a se valer da contratação de outras empresas (terceirizadas) para desempenhar atividades secundárias/acessórias do seu processo produtivo. Assim, o objetivo era justamente viabilizar a concentração de esforços única e exclusivamente para a essência do seu negócio.[161]

Insta observar, outrossim, conforme destaca Sergio Pinto Martins,[162] que a terceirização encontrou terreno fértil no âmbito das atividades de limpeza e conservação, as quais naturalmente compreendem atividades secundárias das demais empresas e, por esse motivo, desde aproximadamente 1967, são serviços objeto de contrato de terceirização.

Do ponto de vista econômico, sustenta-se que um dos elementos influenciadores do desenvolvimento da terceirização foi a passagem do modelo de produção fordista para o modelo de produção toyotista, haja vista as características próprias de cada modelo.[163]

---

159 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 21.

160 ZAINAGHI, Luiz Guilherme Krenek. A evolução da terceirização: da 2ª Guerra Mundial à Lei 13.467/2017. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 191, p. 75-93, 2018.

161 AMORIM, Helder Santos. **Terceirização no serviço público**: à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009. p. 33.

162 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 22.

163 ZAINAGHI, Luiz Guilherme Krenek. A evolução da terceirização: da 2ª Guerra Mundial à Lei 13.467/2017. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 191, p. 75-93, 2018.

No tocante ao primeiro modelo, mister salientar que o mesmo foi idealizado por Henry Ford e tinha como característica marcante a concentração de todas as etapas do processo produtivo sob o manto da empresa produtora.[164] Assim, as empresas passaram a possuir uma grande estrutura, pois o modelo recomendava a máxima internalização de funções, de modo que a atividade produtiva pudesse ser otimizada e independente, ou seja, não houvesse a necessidade de aguardar que as atividades secundárias fossem realizadas por outras organizações.[165]

Após longo período de estabilidade econômica, que marcou o apogeu do modelo fordista de produção, por volta dos anos 70, a economia passou a dar sinais de que o fordismo não mais se sustentaria diante das alterações socioeconômicas.[166] Sobre os sinais alhures referidos que contribuíram para a crise do modelo de Henry Ford, Ricardo Antunes elenca os seguintes: a) a queda da taxa de lucro derivada, dentre outros motivos, pelo aumento do preço da força de trabalho e das lutas coletivas da classe laboral; b) a retração do consumo decorrente do desemprego estrutural; c) a concentração de capitais que decorreu das fusões de empresas oligopolistas e monopolistas; d) a crise do Estado de Bem-Estar Social decorrente da crise fiscal do Estado; e) tendência do mercado pela desregulamentação e flexibilização do processo produtivo.[167]

Percebeu-se que o contraponto ao modelo verticalizado e de internalização produtiva de Henry Ford é justamente o da flexibilização e da redução da organização empresarial.[168] Seguindo essa lógica surgiu no Japão o denominado modelo de produção toyotista, o qual é compreendido como a “era do capital flexível”,[169] a qual, segundo a lição de Luiz Guilherme Brom, tem, dentre seus pilares, a “fábrica mínima”, da qual deriva a ideia de recursos mínimos (tanto de estoque, quanto de pessoal).[170]

É justamente nesse cenário, em que a flexibilidade e a redução da organização são elementos característicos, que a terceirização ganha fomento, haja vista que objetiva, justamente, a redução de custo com mão de obra e a redução da

---

164 BROM, Luiz Guilherme. **A crise da modernidade pela lente do trabalho**: as percepções locais dos processos globais. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 24.

165 BROM, Luiz Guilherme. **A crise da modernidade pela lente do trabalho**: as percepções locais dos processos globais. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 25

166 ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 29.

167 ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 30.

168 BROM, Luiz Guilherme. **A crise da modernidade pela lente do trabalho**: as percepções locais dos processos globais. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 25.

169 ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 47.

170 BROM, Luiz Guilherme. **A crise da modernidade pela lente do trabalho**: as percepções locais dos processos globais. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 26.

organização empresarial.[171]

O crescimento da terceirização foi vertiginoso nas últimas décadas, sendo que em recente pesquisa realizada pelo SEBRAE identificou-se que, no mercado brasileiro, a terceirização é verificada em parcela considerável das empresas. Referido estudo demonstra que no ano de 2015, por exemplo, 87% das empresas brasileiras utilizavam ou já haviam utilizado a terceirização, sendo que os principais ramos em que se adotava a terceirização eram: segurança e/ou vigilância (59,8% das empresas), limpeza e/ou conservação (55,4%), montagem e/ou manutenção de equipamentos (50,0%) e logística e transportes (45,6%).[172]

A terceirização não está, entretanto, ligada exclusivamente a essas atividades, na verdade, o que se observa analisando-a no cenário global é que a adoção de contratos terceirizados varia de acordo com a realidade de cada economia, haja vista que, por exemplo, na Espanha, país citado a título de microcomparação, um dos ramos que mais terceiriza é o da construção civil, conforme destacado na exposição de motivos da Ley n. 32/2006, que regulamentou a terceirização no setor da construção.[173]

Dessa feita, em razão da considerável parcela que a terceirização ocupa no cenário produtivo brasileiro e internacional, a doutrina trabalhista tem dedicado

---

171 Importante observar que a terceirização vem se desenvolvendo e ganhando espaço há alguns anos, sendo interessante a constatação de Jeremy Rifkin ao pontuar que "as empresas estão reduzindo os encargos trabalhistas, com a contratação de fornecedores externos de bens e serviços, tradicionalmente administrados internamente.", bem como que "A terceirização tornou-se uma característica permanente na economia japonese e cada vez é mais popular nos Estados Unidos e na Europa. No setor da informação, o mercado de serviços terceirizados atingiu US$ 12,2 bilhões em 1992 e deverá ultrapassar os US$ 30 bilhões até 1997." Cf. RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos**: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redurítica do Direito do Trabalho. Tradução de Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 212.

172 SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. **Terceirização da mão de obra**. Brasília: SEBRAE, fev. 2017. Disponível em: https://bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/e6f6c32a8036f15dae52d395301a6a1f/$File/7553.pdf. Acesso em: 20 mar. 2019.

173 Sobre a relevância da terceirização, mister salientar o seguinte trecho da exposição de motivos da Ley n. 32/2006 (Espanha): "[...] Hay que tener en cuenta que la contratación y subcontratación de obras o servicios es una expresión de la libertad de empresa que reconoce la Constitución Española en su artículo 38 y que, en el marco de una economía de mercado, cualquier forma de organización empresarial es lícita, siempre que no contraríe el ordenamiento jurídico. La subcontratación permite en muchos casos un mayor grado de especialización, de cualificación de los trabajadores y una más frecuente utilización de los medios técnicos que se emplean, lo que influye positivamente en la inversión en nueva tecnología. Además, esta forma de organización facilita la participación de las pequeñas y medianas empresas en la actividad de la construcción, lo que contribuye a la creación de empleo." Cf. ESPAÑA. **Ley n. 32/2006, de 18 de octubre**. Reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. Disponível em: <https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/ley322006.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019

diversas linhas na busca por uma definição jurídica do instituto, senão vejamos:

A terceirização, a partir do viés da administração de empresas, como já mencionado nas linhas anteriores, trata-se de uma estratégia empresarial que tem por objetivo organizar a atividade produtiva.[174] Do ponto de vista jurídico, sustentava-se que a terceirização, conforme ensina Alice Monteiro de Barros,[175] consistia "[...] em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal. Assim a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio.".[176]

O conceito supracitado, contudo, evidencia a visão clássica do instituto, fora dos parâmetros da atual legislação brasileira sobre terceirização, haja vista que atualmente a atividade-fim também pode ser objeto de terceirização, nos termos do permissivo legal presente no art. 4º-C da lei 6.019/1974.[177] Dessa feita, a terceirização, de acordo do atual regramento do tema deve ser compreendida como "[...] a possibilidade de contratar empresa prestadora de serviços para realização de atividades específicas da tomadora.".[178]

Acerca da nova definição do instituto em questão, a partir das recentes modificações legislativas sobre a matéria, as quais serão tratadas detalhadamente no item 1.2 da presente pesquisa, Luciano Martinez sustenta:

> [...] é a técnica de organização do processo produtivo por meio da qual uma empresa, entendida como tomadora ou cliente, por conveniência ou oportunidade, contrata outra empresa, compreendida como prestadora, para prestar-lhe qualquer serviço em uma das suas atividades, inclusive no âmbito de sua atividade principal.[179]

---

174 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 31.

175 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 424.

176 Nesse sentido também se manifestavam Carmen Camino, para que a terceirização envolve "uma forma de contratação que vai agregar a atividade-fim de uma empresa, normalmente a que presta serviços, à atividade-meio de outra. É também uma forma de parceria, de objetivo comum, implicando confiança mútua e complementariedade." Cf. CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

177 Dispõe o Art. 4º-C da Lei 6.019/74: "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: [...]." Cf. BRASIL. **Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 15 ago. 2017.

178 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 31.

179 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 306.

Dessarte, conclui-se que a terceirização, em síntese, pode ser compreendida como um processo de horizontalização empresarial que, seguindo as premissas do modelo toyotista, contribuí para a lógica da empresa mínima, uma vez que as organizações empresariais, por meio de contratos terceirizados, transferem para outras empresas, as chamadas terceirizadas, uma parcela das atividades integrantes do seu processo produtivo. Assim, a partir de uma opção mercadológica e de gestão, as organizações dedicam seus esforços para um rol cada vez mais específico de atividades.

A terceirização, desse modo, traz consideráveis alterações no modelo de relação trabalhista clássico na medida em que acrescenta uma parte na relação jurídica, a qual, em decorrência disso, fica integrada pelo prestador de serviços (trabalhador contratado), pela empresa terceirizada (empresa que contrata esse prestador de serviços) e pela empresa tomadora de serviços (empresa que se beneficia do trabalho do prestador de serviços).[180]

No tocante ao modelo clássico trabalhista, denominado, relação de emprego, insta observar que se trata de uma relação obrigacional que é composta por dois agentes, a saber: empregador e empregado, os quais estão tipificados na ordem jurídica brasileira pelos arts. 2º e 3º da CLT, respectivamente.[181]

No âmbito doutrinário, o empregador é definido como a pessoa física ou jurídica que disponibiliza uma oportunidade de trabalho a outrem (o empregado), assumindo, dessa forma, os riscos da atividade econômica, bem como o dever de gerir a prestação de serviços e realizar o pagamento do salário.[182] O empregado, por sua vez, é definido como aquele, pessoa física, que, de maneira subordinada, dedica

---

180 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 31.

181 Anote-se, acerca da definição legal de empregador, a ressalva de Luciano Martinez, *ipsis litteris*: "[...] a CLT oferece uma definição passível de crítica porque vincula a figura do empregador à da empresa, assim entendida a unidade econômica organizada, individualmente (por um empresário individual) ou coletivamente (por uma sociedade empresária), para a produção ou a circulação de bens ou de serviços (vide art. 966 do Código Civil). Essa vicissitude, porém, deve ser analisada à luz da ideologia da época da edificação das primeiras normas trabalhistas brasileiras, que atribuíam ao empregador a qualidade de instituição, com todas as características que lhe são próprias, inclusive a de existir independentemente da vinculação a qualquer pessoa física e jurídica, a de ter poderes (ao revés de meros direitos), a de ter um caráter de continuidade e a de ter missões relevantes dentro do contexto social.[...] Diante da equivalência entre "empregador" e "empresa", o empregado estaria teoricamente mais protegido contra os abusos do seu contratante, uma vez que o liame seria firmado com o empreendimento e não com o empreendedor." Cf. MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 272.

182 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: **relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho.** 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 271.

sua força laboral em prol de um tomador de serviços (empregador), de forma habitual e mediante o recebimento de uma contraprestação (salário).[183]

Ocorre que, é em razão justamente do dever de gerir a prestação dos serviços que o empregador possuí, no âmbito das relações de emprego, o denominado poder diretivo, o qual compreende a faculdade de o empregador, através dos superiores hierárquicos, definir as normas que devem ser observadas para a execução da atividade.

A realidade fática da terceirização, entretanto, quebra essa lógica na medida em que dissocia a relação econômica do trabalho da relação jurídica empregatícia, uma vez que, consoante já mencionado, há na terceirização a inclusão de um terceiro que dedica sua força de trabalho em prol do tomador de serviços, mas a sua relação obrigacional se mantém com o seu empregador, no caso, a empresa terceirizada. Ressalte-se, contudo, que para que a terceirização seja válida, os elementos da relação de emprego não podem estar presentes, dentre eles, destacam-se, a subordinação e a pessoalidade.[184]

Dessarte, tem-se que a tomadora de serviços não pode exercer o seu poder diretivo em face do empregado terceirizado, pois a sua relação deve ser exclusivamente com a sua contratada (empresa terceirizada).[185] Nesse sentido Sergio Pinto Martins:

> Para que a terceirização seja plenamente válida no âmbito empresarial, não podem existir elementos pertinentes à relação de emprego no trabalho do terceirizado, principalmente o elemento subordinação. O terceirizante não

---

183 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 264.

184 Nesse sentido o entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho através do item III da Súmula 331, o qual dispõe: “III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.” Cf. BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 331**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 23 mar. 2019.

185 Sobre essa questão, mister salientar que na Espanha o tema é tratado de igual forma, na medida em que “La legislación española autoriza la concertación de lícitas contratas en las que la empresa contratista con sus propios medios materiales y humanos realiza un concreto encargo, con un objeto bien delimitado, para la empresa principal. Lo que no autoriza la legislación española, por constituir una cesión ilegal de trabajadores, es que la empresa contratista no actúe como tal y se limite a ceder trabajadores a la empresa principal, sin intervenir en absoluto en la organización de su actividad laboral y limitando su actividad productiva, precisamente, a esa cesión de trabajadores.” Cf. MONTOYA MEDIDA, David. La tutela jurídica de los trabajadores ante la subcontratación em el ordenamiento jurídico español. In: TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Limites da terceirização no direito comparado. Campinas: Escola Judicial do TRT da 15ª Região, 2018. p. 38-39.

> poderá ser considerado superior hierárquico do terceirizado, não poderá haver controle de horário e o trabalho não poderá ser pessoal [...].[186]

Essa conclusão de Sergio Pinto Martins é, salvo melhor juízo, consequência lógica da própria essência da relação de emprego, haja vista que, conforme menciona a doutrina ao tratar do elemento vontade na relação de emprego, a configuração da mesma independe da vontade dos agentes (quem presta o trabalho e quem se beneficia do trabalho), uma vez que se configura a partir do conjunto de atos-fatos por eles continuamente desenvolvidos em razão daquela prestação, ou seja, da realidade fática.[187]

Todavia, apesar das modificações que a terceirização impôs ao longo dos anos, bem como pela sua crescente utilização no mercado globalizado como mecanismo de flexibilização e redução dos custos de produção, nota-se que a atuação do legislador não acompanhou a evolução do instituto ao longo dos anos, de tal sorte que, para análise do problema central dessa pesquisa, se faz relevante demonstrar a evolução legislativa da terceirização e destacar a posição sumulada do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria, o que será feito, então, no próximo tópico.

2.2 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA TERCEIRIZAÇÃO E O POSICIONAMENTO SUMULADO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

A terceirização altera, conforme mencionado anteriormente, substancialmente a relação laboral, na medida em que deixa de ser uma relação bilateral (modelo clássico adotado pela CLT de 1943) e torna-se uma relação trilateral. Desse modo, desde a década de 60, a ordem jurídica, acompanhando a realidade fática das relações, vem produzindo normas jurídicas que direta ou indiretamente referem-se à terceirização trabalhista.

Além disso, o Tribunal Superior do Trabalho, em resposta ao aumento das lides envolvendo o tema e a falta de normatização, produziu uma farta jurisprudência sobre o assunto, o qual acabou, inclusive, sendo objeto de Súmula desse Tribunal. Portanto, com vistas a melhor expor a questão, opta-se pela divisão metodológica a

---

186 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 216.

187 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 140.

seguir, tratando em tópico específico a terceirização no âmbito da legislação infraconstitucional para, posteriormente, em tópico apartado, tratar especificamente da construção do entendimento jurisprudencial sobre o tema.

2.2.1 A terceirização na legislação infraconstitucional

A primeira menção normativa que o legislativo brasileiro produziu foi justamente viabilizando a terceirização no âmbito das empresas seguradoras, haja vista que ao regulamentar a profissão de corretores de seguros, nos termos do art. 1º da Lei 4.594/64, definiu o corretor como o agente devidamente capaz para angariar e promover contratos de seguro entre a seguradora e o segurado.[188] Esclarece-se, todavia, que essa não constitui uma terceirização especificamente, mas demonstra uma tendência do legislador brasileiro no sentido de viabilizar a inclusão de um intermediário para o desempenho dessa atividade, o que, ao fim e ao cabo, constitui o cerne desse instituto que se caracteriza pela descentralização de atividades.

Em 1965 o legislador infraconstitucional, novamente regulamenta uma profissão, qual seja, a de representante comercial, trazendo indicativos de que a terceirização enquanto intermediação de negócios é viável na ordem jurídica brasileira, uma vez que entra em vigor a Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965. A norma *sub examine* dispõe no seu art. 1º que o representante comercial é a pessoa responsável pela mediação de negócios mercantis. Portanto, a empresa vendedora poderá contratar representantes comerciais autônomos, ou seja, sem vínculo de emprego, para realizar a venda de seus produtos, o que, assim como no caso dos corretores de seguros acima mencionado, constituí espécie de terceirização.[189]

Especificamente sobre terceirização, da forma como hoje se apresenta o instituto, sustenta Sergio Pinto Martins que o marco legal inicial está nos Decretos-Lei n. 1.212 e 1.216, de 1966, os quais concederam aos bancos a possibilidade de

---

188 Nesse sentido a redação do Art. 1º "O corretor de seguros, seja pessoa física ou jurídica, é o intermediário legalmente autorizado a angariar e a promover contratos de seguros, admitidos pela legislação vigente, entre as Sociedades de Seguros e as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado.".

189 Assim dispõe o art. 1º da Lei 4.886/65 – "Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.".

contratar empresa particular para prestar o serviço de segurança bancária.[190]

Posteriormente, no ano de 1967, foi editado o Decreto-Lei n. 200, o qual dispunha sobre a organização da Administração Federal e estabelecia diretrizes para a reforma administrativa.[191] No referido Decreto-Lei, com base no art. 10, §7º, restou viabilizado à Administração Federal terceirizar com objetivo de evitar o crescimento desmensurado da máquina administrativa. Insta observar, que a terceirização no âmbito da Administração Pública, viabilizada pelo Decreto-Lei alhures referido, na prática não se tornou aplicável de forma efetiva por dois motivos principais, a saber: a) a administração tinha autonomia para admitir e dispensar, assim como ocorre na iniciativa privada e; b) não se tinha na época a exigência de prévio concurso público para admissão em cargo público.[192] Dessarte, os órgãos da administração puderam continuar a contratar diretamente, até a promulgação da Carta de 1988, a qual passou a exigir concurso público para o provimento de cargo público.[193]

Em seguida foi editado no Brasil o Decreto-lei n. 1.034/69, o qual versava sobre as medidas de segurança nas agências bancárias, caixas econômicas e cooperativas de crédito e ventilava a possibilidade de terceirização desse serviço.[194] Anote-se que a referida norma não denominava essa situação expressamente pelo termo terceirização, na medida em que apenas atribui às instituições bancárias a possibilidade de contratar diretamente os serviços de segurança ou por intermédio de empresa especializada.[195]

Insta destacar o fato de que a normativa em tela exigia que a contratação ocorresse com empresa especializada na prestação dos serviços de segurança, seguindo, portanto, a doutrina anterior a 2017 (ano das alterações legislativas

---

190 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 22.

191 BRASIL. **Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

192 AMORIM, Helder Santos. **Terceirização no serviço público**: à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009. p. 62.

193 AMORIM, Helder Santos. **Terceirização no serviço público**: à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009. p. 69.

194 Nesse sentido o dispunha o *caput* do art. 4º: "Os estabelecimentos de crédito manterão a seu serviço, admitidos diretamente **ou contratados por intermédio de empresas especializadas**, os elementos necessárias à sua vigilância, podendo organizar serviço especial para esse fim, mediante aprovação do Ministro da Justiça, ou, quando se tratar de serviço local, do Secretário de Segurança ou Chefe de Polícia.". (grifou-se).

195 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 16.

marcantes em relação a possibilidade de terceirização da atividade-fim, conforme será abordado posteriormente) que lecionava no sentido de que o instituto da terceirização ocorre quando há a descentralização da atividade para outra empresa especializada.

Na década de 70, conforme exposto no tópico 1.1 da presente pesquisa, a terceirização de serviços começa a se tornar conduta frequente no cenário trabalhista brasileiro, fazendo com que tenhamos, então, a primeira lei que, segundo Sergio Pinto Martins, efetivamente tratou da terceirização, qual seja: a Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74).[196] Acerca da referida Lei, mister salientar que, no momento da sua entrada em vigor, os contratos de trabalho temporário deveriam ser firmados, em virtude do disposto no art. 10, pelo período máximo de três meses, com possibilidade de prorrogação mediante autorização do órgão competente.[197] Ademais, pela redação original do art. 2º,[198] o trabalho temporário deveria destinar-se ao atendimento de necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou acréscimo extraordinário de serviços.[199]

Ressalte-se, contudo, que a referida norma também não versa especificamente sobre a terceirização trabalhista, uma vez que o trabalho temporário e o trabalho terceirizado não se confundem, havendo apenas a semelhança no tocante à dissociação da relação econômica do trabalho da relação jurídica empregatícia. Em ambos os casos há a inclusão de um terceiro que dedica sua força de trabalho em prol do tomador de serviços, mas a sua relação obrigacional se mantém com o seu empregador (empresa terceirizada ou empresa de trabalho

---

196 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 22.

197 Art. 10 – "O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.".

198 Art. 2º - "Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.".

199 É importante esclarecer que o art. 10 da Lei 6.019/74 foi alterado pela Lei 13.429/17, passando a contar com a seguinte redação: "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." Cf. BRASIL. **Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 15 ago. 2017; BRASIL. **Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017**. Altera dispositivos da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm. Acesso em: 03 abr. 2019. Nota-se, portanto, que não há, desde 2017, qualquer menção em relação ao prazo do contrato temporário.

temporário). Dessarte, com o intuito de demonstrar a diferença entre o Trabalho Temporário e a Terceirização, se fazem necessárias as ponderações a seguir:

Primeiramente, observa-se que nas relações triangulares formadas através de contratos de trabalho de temporário, a relação entre a empresa tomadora de serviços e a empresa de trabalho temporário tem natureza comercial e o seu objeto é a disponibilização de mão de obra, tendo inclusive, prazo determinado, como mencionado anteriormente. Na terceirização, por outro lado, apesar de a relação entre a tomadora e a empresa terceirizada também possuir natureza comercial, o contrato de terceirização tem por objeto a contratação de um serviço e não a contratação de mão-de-obra.[200]

Outro elemento marcante da diferenciação entre o trabalho temporário e a terceirização reside na incidência da subordinação, haja vista que na terceirização, para que ela seja considerada lícita, não poderá haver subordinação entre o obreiro e a empresa tomadora de serviços, ao passo que é exclusivamente da empresa prestadora de serviços o poder de comando sobre o empregado terceirizado, ou seja, a tomadora de serviços não dirige a prestação do serviço do empregado terceirizado.[201] No trabalho temporário, entretanto, o obreiro estará subordinado a um duplo poder de comando, uma vez que a empresa de trabalho temporário "cede" parte do seu poder de comando à empresa tomadora de serviço, a qual terá o poder de dirigir e fiscalizar a prestação do serviço, de tal sorte que, ao fim e ao cabo, o obreiro está subordinado tanto à empresa tomadora quanto à empresa de trabalho temporário. [202]

Sustenta-se tal diferenciação, por fim, pelo fato de que os institutos em questão se diferenciam, também, no que se refere à presença de pessoalidade, tendo em vista que nos contratos terceirizados, sob pena deste ser entendido como irregular, o entendimento jurisprudencial e doutrinário é no sentido de que não poderá haver pessoalidade. Entretanto, nos contratos de trabalho temporário, por outro lado, poderá haver pessoalidade na relação entre o tomador de serviços e o obreiro.[203]

Feitos os esclarecimentos alhures, insta observar que a terceirização volta a ser objeto de lei em 1983, com a entrada em vigor da Lei 7.102/83, a qual dispunha

---

200 CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 301.
201 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 216.
202 CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 296.
203 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 425.

sobre a segurança para estabelecimentos financeiros, bem como estabelecia normas para constituição e funcionamento das empresas particulares de serviços de vigilância e de transporte de valores.[204] A redação do art. 3º da referida norma jurídica autoriza a contratação de empresa especializada, terceirizada portanto, para o desempenho das atividades de vigilância ostensiva e transporte de valores.[205] Gize-se que a lei em exame foi regulamentada pelo Decreto n. 89.056 de 24 de novembro de 1983 e alterada por leis posteriores, todavia, essas alterações em nada modificaram a posição do legislador no sentido de permitir tal terceirização de serviços.

No âmbito da Administração Pública o tema da descentralização de atividades por meio de subcontratação volta a ser objeto de lei com a entrada em vigor da Lei n. 8.987 em 1995, a qual versa sobre as concessões públicas. Na referida norma, o legislador, através do art. 25, §2º, possibilita que as concessionárias contratem com terceiros o "desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.".[206] Inclusive, reforça que a relação entre a concessionária e os terceiros reger-se-á pelo direito privado.[207]

Nessa esteira, também no âmbito da Administração Pública, em 1997, entrou em vigor a Lei 9.472, que dispõe sobre os serviços de telecomunicações e traz, no seu art. 94, inciso II, a possibilidade de terceirização.[208] No mesmo ano registrou-se como marco normativo da terceirização no âmbito público a edição do Decreto n.

---

204 BRASIL. **Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983**. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

205 Gize-se que o art. 3º da Lei 7.102/83 foi alterado pela Lei n. 9.017 em 1995, mas a essência continua a mesma, ou seja, viabilizando a contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços em tela. Cf.

206 BRASIL. **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1985**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

207 Nesse sentido o § 2º do art. 25 da Lei 8.987/95: "Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente." Cf. BRASIL. **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1985**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

208 "Art. 94 - No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência:
II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados."

2.271, o qual versou sobre a contratação de serviços pela Administração.[209]

Mister observar que o Decreto n. 2.271/97 foi revogado pelo Decreto n. 9.507 em 2018, motivo pelo qual se faz necessário um pulo na retomada cronológica das legislações para tratar do referido decreto. No Decreto de 2018, resta expressamente viabilizada a terceirização ficando a critério do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão definir quais serão os serviços objeto de execução indireta.[210] Todavia, no capítulo II do decreto em exame há um rol de situações em que não será possível terceirizar, as quais em sua essência referem-se à tutela do instituto do concurso público, previsto no art. 37, II da Carta Magna.

Cumpre observar que o parêntese anotado alhures no tocante à atual regulamentação da terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública não tem o intuito de exaurir o tema, apenas apresentar as linhas gerais da problemática, na medida em que a delimitação do problema dessa pesquisa está circunscrita à terceirização na iniciativa privada.

Dessarte, retomando a ordem cronológica, mister observar que em 2004, considerando o cenário econômico e social brasileiro, em que a adoção de contratos terceirizados aumenta em uma frequência considerável e, em contrapartida, o tema não possui uma norma específica, estando "regulamentado" pelas legislações esparsas citadas anteriormente e pela jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho (que será abordada posteriormente), o deputado Sandro Mabel protocola o Projeto de Lei 4.330, o qual tem como objetivo regulamentar de forma eficaz a terceirização.

Segundo menciona o autor do projeto na exposição dos motivos:

> No Brasil, a legislação foi verdadeiramente atropelada pela realidade. Ao tentar, de maneira míope, proteger os trabalhadores simplesmente ignorando

---

209 Dispunha o referido decreto no *caput* do art. 1º e seus parágrafos: "Art. 1º - No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.
§1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.
§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.".

210 Nesses termos o art. 2º do Decreto 9.507/18, *in verbis*: "Ato do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão estabelecerá os serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta mediante contratação."

> a terceirização, conseguiu apenas deixar mais vulneráveis os brasileiros que trabalham sob essa modalidade de contratação.[211]

Ocorre que o referido projeto tramitou lentamente, tendo sido retomado o andamento legislativo no ano de 2015, quando então foi aprovado e encaminhado para o Senado Federal sendo identificado como PLC 30/2015.[212] Registre-se que o referido projeto sofreu duras críticas na época por ser o permissivo legal para a terceirização em atividade-meio e fim, uma vez que o inciso III do Art. 2º, dispõe que a empresa contratada para a execução do serviço deverá ser "empresa prestadora de serviços especializados, que presta serviços terceirizados determinados e específicos, **relacionados a quaisquer atividades** do tomador de serviços." (grifou-se). [213]

Gize-se, ainda, que o projeto em exame autoriza que um mesmo empregado terceirizado seja contratado por diferentes empresas prestadoras de serviços, sendo necessário, inclusive, que a nova prestadora de serviços mantenha o salário e os demais direitos previstos no contrato anterior.[214] Além disso, com o intuito de trazer uma maior segurança para os trabalhadores terceirizados e efetividade no recebimento de parcelas eventualmente inadimplidas pelas terceirizadas, o projeto tipifica a responsabilidade do tomador de serviços como solidária, nos termos do art. 15, *caput*.[215]

O referido projeto, entretanto, encontra-se ainda em tramitação no Senado Federal, estando atualmente na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania daquela casa, conforme última movimentação do dia 12/03/2019, a qual informa da

---

211 BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.330, de 2004**. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CB73FBDF8E13AA5E031218CBD9CD87A0.proposicoesWebExterno1?codteor=246979&filename=Tramitacao-PL+4330/2004. Acesso em: 03 abr. 2019. p. 06.

212 Sobre a retomada do tema no legislativo, nota-se uma relação com o início da crise que afeta o Brasil nos últimos anos, a qual iniciou em meados de 2014, de tal modo que é plenamente viável concluir que a normatização da terceirização, nessa ocasião, surge como uma escolha política do Estado com vistas a fomentar o emprego e, por conseguinte, garantias mínimas aos trabalhadores.

213 MABEL, Sandro. **Projeto de lei da Câmara n. 30, de 2015 - Agenda Brasil 2015**. Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120928. Acesso em: 03 abr. 2019.

214 Nessa esteira o art. 14 do PLC 30/2015 ao dispor que "Na hipótese de contratação sucessiva para a prestação dos mesmos serviços terceirizados, com admissão de empregados da antiga contratada, a nova contratada deve assegurar a manutenção do salário e dos demais direitos previstos no contrato anterior.".

215 MABEL, Sandro. **Projeto de lei da Câmara n. 30, de 2015 - Agenda Brasil 2015**. Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120928. Acesso em: 03 abr. 2019.

distribuição do PLC ao Senador Ângelo Coronel para emitir relatório.[216] Em decorrência da desaceleração da tramitação do projeto de lei supracitado, justamente na contramão da realidade social em que a terceirização se revela cada vez mais presente e há no âmbito jurídico e empresarial inúmeras confusões e incertezas, foi retomada pelo Poder Legislativo brasileiro a tramitação de outro projeto de lei que versava sobre a terceirização, o Projeto de Lei (PL) n. 4.302, o qual foi protocolado em 1998.[217]

Dessarte, apesar das inúmeras ponderações favoráveis e contrárias ao projeto e ao próprio instituto da terceirização trabalhista, foi aprovado na Câmara dos Deputados, no dia 22 de março de 2017 o citado Projeto de Lei, o qual foi sancionado pelo então Presidente da República, Michel Temer, dando origem a chamada Lei da Terceirização (Lei n. 13.429/2017). Insta mencionar que essa legislação alterou a Lei 6.019/1974 (Lei do Trabalho Temporário) e entrou em vigor no dia 31 de março de 2017.[218]

No tocante às críticas (positivas e negativas) direcionadas ao projeto, observa-se que serão objeto de análise no subcapítulo seguinte, no qual será melhor abordada a problemática em torno da terceirização irrestrita e da alegada precarização derivada da aplicação do instituto na realidade laboral. Para o momento, contudo, importa destacar as principais alterações promovidas pela norma jurídica em exame, quais sejam:

O legislador, através da Lei 13.429/2017, optou por apresentar uma conceituação legal para a figura da empresa prestadora de serviços a terceiros e da contratante. No tocante à empresa prestadora de serviços a terceiros, para os fins da referida lei, restou expressamente disposto que a mesma é responsável pela contratação, direção e remuneração do empregado terceirizado.[219] Assim, nota-se

---

216 MABEL, Sandro. **Projeto de lei da Câmara n. 30, de 2015 - Agenda Brasil 2015**. Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120928. Acesso em: 03 abr. 2019.

217 SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova lei geral de terceirização do trabalho no Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 980, p. 233-257, 2017. p. 234.

218 BRASIL. **Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017**. Altera dispositivos da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

219 BRASIL. **Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017**. Altera dispositivos da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a

que o legislador ratifica o posicionamento já pacificado da doutrina e da jurisprudência no sentido de que o trabalhador terceirizado está subordinado necessariamente à empresa terceirizada (sua empregadora).

Registra-se, ademais, que o legislador, ciente da necessidade de garantir direitos eventualmente sonegados dos trabalhadores terceirizados, apresentou um rol de requisitos que devem ser atendidos pela empresa terceirizada, vide redação do art. 4-B, ora incluído na Lei 6.019/74.[220] Além disso, trazendo maior segurança jurídica para as empresas tomadoras de serviços, outra bandeira ventilada na argumentação favorável a aprovação de uma lei de terceirização, definiu, nos termos do §5º do art. 5-A,[221] que a responsabilidade das contratantes é subsidiária.

Entretanto, mesmo com as alterações promovidas pela norma supracitada, persistiu no cenário acadêmico e jurídico o debate acerca da viabilidade (ou não) de terceirizar a atividade-fim das empresas, havendo argumentos favoráveis e contrários a cada uma das respectivas teses. No tocante ao argumento contrário, esse sustentava-se no fato de que a modificação implementada pela Lei da Terceirização, no que se refere ao trabalho temporário, foi expressa ao garantir a possibilidade de o contrato de trabalho temporário abordar tanto atividades-meio, quanto atividades-fim, conforme se depreende da leitura do art. 9º, § 3º, da Lei 6.019/1974, acrescentado pela Lei 13.429/2017. Por outro lado, no rol de artigos incluídos referentes à terceirização não há qualquer menção expressa do legislador acerca da possibilidade de terceirizar, também, a atividade-fim.[222]

Desse modo, também no ano de 2017, o tema terceirização volta a discussão legislativa e sofre alterações a partir da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, conhecida também como a Reforma Trabalhista.[223] Nessa esteira, o art.

---

terceiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

220 BRASIL. **Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 15 ago. 2017.

221 BRASIL. **Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 15 ago. 2017.

222 GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Lei da terceirização não é clara quanto à permissão para atividade-fim. **Consultor Jurídico**, 2 abr. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-abr-02/gustavo-garcia-lei-nao-clara-quanto-permissao-atividade-fim. Acesso em: 03 abr. 2019.

223 BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

2º da Reforma Trabalhista trás novas alterações a Lei 6.019/74 na medida em que inclui o art. 4º-A para dispor que a tomadora de serviços pode terceirizar quaisquer atividades, inclusive sua atividade principal.[224]

Isso significa, segundo a aponta Manoel Carlos Toledo Filho, que:

> [...] hoy, la normativa brasileña no contiene restricciones para la utilización de la subcontratación de servicios o para la tercerización de la mano de obra de carácter dependiente. Ella actualmente se aproxima bastante de lo que está previsto en las relativamente recientes normativas chilena y uruguaya, en las cuales tampoco se ha preocupado el legislador en poner barreras conceptuales para la intermediación del trabajo subordinado.[225]

Tem-se, portanto, a partir das duas normas legais criadas em 2017, as delimitações legislativas acerca do instituto da terceirização. Entretanto, é importante ressaltar que essa atuação do legislador tem como um de seus incentivadores o ativismo do judiciário trabalhista, o qual valendo-se da lacuna normativa existente no tocante à terceirização trabalhista no Brasil, editou Súmula sobre o tema. Acerca do posicionamento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, remete-se ao subcapítulo seguinte, no qual será realizada uma abordagem pormenorizada.

2.2.2 O entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho e a recente posição do Supremo Tribunal Federal sobre a terceirização

O debate no entorno da terceirização trabalhista no âmbito jurisprudencial era latente nos anos que antecederam a edição da Súmula 256, sendo que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho caminhava no sentido de reprimir o referido instituto, conforme se depreende da análise dos precedentes da Súmula supracitada.[226] Dessarte, através da Resolução Administrativa n. 4/86, o Tribunal

---

224 BRASIL. **Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 15 ago. 2017.

225 TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. La intermediación de la mano de obra en el contexto de la reforma laboral brasileña. **Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo**, v. 6, p. 80-96, 2018. p. 87.

226 Sobre os precedentes que deram origem a Súmula 256 do TST, Sergio Pinto Martins destaca: "[...] RR 5.492/90, Ac 1ª T. 3.694, rel. Min. Guimarães Falcão, em que se discutia relação de empregado de trabalhador que prestado serviços de limpeza e portaria a banco por meio de empresa locadora de mão de obra, entendendo-se que não poderia fazê-lo de forma permanente, por empresa locadora de serviços; RR 6.713, Ac. 1ª T. 1.615/85, rel. Min. Marco Aurélio, que tratava da relação de emprego entre banco e zeladora, que prestava serviços por meio de empresa de locação de mão de obra; RR 1.474/85, Ac. 1ª T. 41/86, rel. Min. Marco Aurélio, em que foi responsabilizado o dono da obra, que era empresa que se dedicava à exploração mercantil de imóvel, quanto aos

Superior do Trabalho consolidou o seu entendimento sobre o tema no seguinte verbete:

> Súmula 256 do TST – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE - Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n.s 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.[227]

Nota-se, portanto, uma postura completamente restritiva da jurisprudência desse Tribunal no que tange à terceirização trabalhista, na medida em que a contratação de empresa interposta somente estaria autorizada em casos muito excepcionais. Ademais, nesse momento, sequer havia discussão no tocante à viabilidade de terceirização de atividade-meio e atividade-fim, pois a Súmula apresentava as únicas duas possibilidades, quais sejam: casos de trabalho temporário e de serviços de vigilância.

No voto do Ministro Marco Aurélio Mendes de Farias no acórdão que deu origem a Súmula em questão nota-se que a sua percepção sobre o tema está calcada na relação trabalhista bilateral, ou seja, que é formada por um agente que entrega sua força de trabalho e outro que se beneficia do resultado desse trabalho e assume os riscos da atividade econômica. Assim, afirma o Ministro que:

> A empresa prestadora de serviços quer fazer da tarefa de empregar trabalhadores um fim em si mesmo, pois não se apropria do resultado do trabalho por eles prestado, muito menos sofre os riscos provenientes do exercício da atividade econômica para a qual o serviço contribuiu, de uma forma ou de outra.[228]

Entretanto, houveram por parte da doutrina algumas críticas ao referido verbete, na medida em que definia como ilegal a prestação de serviços por terceiros

---

direitos trabalhistas sonegados pela empreiteira; RR 2.150/74, Ac. 2ª T. 1.161/74, rel. Min. Resende de Peuch, que versou sobre a formação do vínculo com a empresa tomadora, pois o prazo do contrato temporário excedeu 90 dias; RR 189/79, Ac. 2ª T. 2.177/80, rel. Min, Marcelo Pimentel, em que foi definida a responsabilidade de empresa de crédito e financiamento em relação aos empregados que ali prestavam serviços, colocados por empresa de conservação e administração de prédios de forma permanente. Cf. MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho.** 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 148.

227 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 256**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256. Acesso em: 03 abr. 2019.

228 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Pleno. **Recurso de Revista n. 3.442/84**. Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Julgado em: 04 set. 1986.

sem que houvesse qualquer norma jurídica nesse sentido, contrariando, portanto, o princípio da licitude, segundo o qual ninguém pode ser coagido a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.[229] Na verdade, sustenta-se que o Tribunal Superior do Trabalho deveria sumular o seu entendimento no sentido de impedir a fraude à lei e aos direitos dos trabalhadores terceirizados.[230]

Registrou-se nos anos seguintes à edição da Súmula 256 do TST um aumento da terceirização nas empresas brasileiras, o que, por óbvio, chegou as portas do poder judiciário enquanto discussão no tocante à (im)possibilidade de as empresas terceirizarem atividades do seu processo produtivo, haja vista que não havia qualquer vedação legal. Desse modo, identificou-se a necessidade de revisão da Súmula *sub examine*, o que ocorreu em 1993 através da edição da Súmula 331 do TST, aprovada pela Resolução Administrativa n. 23/93.[231] Entretanto, a Súmula 256 somente foi cancelada pela Resolução n. 121 do TST, em 19 de novembro de 2003;

Analisando os itens da Súmula 331 do TST (aqui fala-se em relação a sua redação original), percebe-se uma atuação mais ponderada do Tribunal Superior do Trabalho acerca da terceirização trabalhista, na medida em que veda, pela redação do item I, a contratação de trabalhadores por empresa interposta, mas, em contraponto, permite a terceirização nos serviços de vigilância, conservação e limpeza e aqueles ligados à atividade-meio do tomador de serviços, desde que inexistente o requisito da pessoalidade e da subordinação, conforme previsão do item III do verbete em exame. Ademais, pela redação do item IV, atribui ao tomador de serviços a responsabilidade subsidiária em relação as obrigações inadimplidas pelo empregador

---

229 SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 280.

230 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 154.

231 Necessário destacar que a Súmula 331 do TST quando da sua edição possuía a seguinte redação: "I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo o caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.74). II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República). III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, 20.6.1983), de conservação e limpeza, bem como a de sérvios especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e subordinação direta. IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.".

do trabalhador terceirizado, no caso, a sua contratada.[232]

Nesse cenário surgiram diversas discussões acerca da aplicabilidade da responsabilidade subsidiaria também aos Entes Públicos, pois o item IV da Súmula 331 não apresentava expressamente a previsão de responsabilidade subsidiária dos mesmos nas situações de inadimplementos das obrigações trabalhistas pelas empresas terceirizantes. Assim, os órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, com fundamento no disposto no §1º do Art. 71 da Lei de Licitações, buscavam evadir-se de qualquer responsabilidade que lhes pudesse ser aplicada sustentando a inaplicabilidade da referida Súmula, o que deu início a um grande debate doutrinário e jurisprudencial.[233]

Dessarte, em 2000, por meio da Resolução TST n. 96, o inciso IV restou alterado para que constasse expressamente a possibilidade de responsabilizar subsidiariamente os órgãos da Administração Pública Direta e Indireta no caso de inadimplemento das obrigações por parte de suas contratadas. Todavia, a celeuma em torno da responsabilidade dos Entes Públicos permaneceu em debate, ainda com fulcro na redação do art. 71 da Lei de Licitações, de tal modo que o referido dispositivo legal teve a sua constitucionalidade apreciada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Constitucionalidade n. 16. Nessa ocasião, entendeu o STF que a norma em tela é constitucional e tem por objetivo resguardar a responsabilidade originária da empresa terceirizada, restando o tomador de serviços responsável somente de forma subsidiária.[234]

Com o objetivo de dar efetividade ao entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal e, consequentemente, diminuir a polêmica em torno da questão da responsabilidade do Ente Público em face da terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Resolução n. 174, em 2011, modificou novamente o inciso IV da Súmula 331 e acrescentou os incisos V e VI.[235]

---

232 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 331**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 23 mar. 2019.

233 AMORIM, Helder Santos. **Terceirização no serviço público**: à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009. p. 127.

234 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgado em: 24 nov. 2010. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165. Acesso em: 03 abr. 2019.

235 Os incisos mencionados contêm, desde a alteração citada, a seguinte redação: "IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade

Desde então o balizador das respostas do poder judiciário trabalhista sobre o tema terceirização tem sido a Súmula 331 do TST, de tal sorte que a doutrina sustenta que a lacuna normativa gerava uma indiscutível insegurança jurídica, bem como que o Tribunal Superior do Trabalho, em verdadeiro ativismo judicial, estaria legislando acerca da terceirização trabalhista no Brasil por meio do referido verbete.[236] Ademais, argumenta-se que a posição restritiva do referido Tribunal, inclusive, não se coadunaria com a garantia constitucional prevista no art. 170 da Carta Magna, a qual tipifica em âmbito constitucional o princípio da livre iniciativa.[237]

É importante destacar, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, no dia 30 de agosto de 2018, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324 e o Recurso Extraordinário (RE) 958252, com repercussão geral reconhecida, abordou o tema da terceirização para discutir a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim. Nessa ocasião o Tribunal entendeu que é lícita a terceirização em todas as etapas do processo produtivo, seja meio ou fim, aprovando a seguinte tese de repercussão geral, *in verbis*: "É licita 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".[238]

O relator do julgamento foi o Ministro Luís Roberto Barroso, o qual apresentou na sua decisão argumentos interessantes para a discussão objeto dessa pesquisa, a saber:

Primeiramente, assim como já ventilado nas linhas anteriores, menciona o

---

subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.
V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.
VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral."

236 ASSIS, Luis Fabiano de. **Ativismo judicial na Justiça do Trabalho**. São Paulo, 2011. 288 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. p. 258.

237 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 169.

238 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamento n. 324**. "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da contratante". Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584. Acesso em: 03 abr. 2019.

Relator que a sociedade sofreu consideráveis modificações nos últimos tempos, muitas delas geradas pela globalização e pelos avanços tecnológicos, o que, por fim, provocou uma alteração significativa na forma de estruturar a produção, sendo a terceirização uma decorrência lógica dessas modificações. Ademais, observa o Ministro que essas modificações sociais geraram nas empresas a necessidade de reduzir custos, estoques e mão de obra ao mínimo possível para que pudessem se manter competitivas no mercado globalizado.[239]

Ressalta, também, que vedar a terceirização é prejudicial para o mercado brasileiro, na medida em que "os empregos migram para regiões que a mão de obra é mais barata ou mais qualificada", ou seja, as empresas deixam de investir no Brasil pois, além da alta carga tributária, o custo para produção ainda é elevado. Assim, em síntese, alega o relator que rejeitar a terceirização gera uma desvantagem competitiva para o Brasil em face de outros países que reconhecem a terceirização e a regulamentam de forma a ser aplicada dentro de padrões jurídicos aceitáveis, os quais passam, por óbvio, pela garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores.[240]

Mister destacar ainda que o relator afirma que a vedação da terceirização não se compatibiliza com os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, na medida em que a Constituição Federal consagra a livre iniciativa e a livre concorrência como valores fundamentais da ordem econômica. Assim, compete aos particulares a decisão sobre o objeto de suas empresas, sobre a forma de estruturá-las e sobre a estratégia para torná-las mais competitivas, desde que não se violem direitos de terceiros.[241]

Por fim, o voto faz referência ao princípio da legalidade, pelo qual tem-se que ao particular é autorizado tudo aquilo que não lhe for expressamente vedado por

---

239 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamento n. 324**. "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da contratante". Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584. Acesso em: 03 abr. 2019.

240 Nessa esteira, dispõe o Ministro Relator: "A terceirização é muito mais do que uma forma de reduzir custos trabalhistas por meio de uma suporta precarização do trabalho, tal como alegado pelos que a ela se opõem. Pode, em verdade, constituir uma estratégia sofisticada e, eventualmente, imprescindível para aumentar a eficiência econômica, promover a competitividade das empresas brasileiras e, portanto, manter e ampliar postos de trabalho.".

241 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamento n. 324**. "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da contratante". Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584. Acesso em: 03 abr. 2019.

lei (direito fundamental previsto no art. 5º, II da CF), assim, "se não há norma vedando a terceirização, esta não pode ser banida como estratégia negocial, e a opção por ela é legitimamente exercida pelo empresário e tutelada pelos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência.". Portanto, entende que a terceirização deve ocorrer nos limites constitucionais, ou seja, deve observar as normas trabalhistas e previdenciárias, pois, segundo ele, "os ganhos de eficiência proporcionados pela terceirização não podem decorrer do descumprimento de direitos ou da violação à dignidade do trabalhador.".[242]

Dessarte, o debate acerca dos limites da terceirização e os reflexos da terceirização irrestrita se revela importante para o âmbito acadêmico e social, ainda mais porque a Lei da Terceirização, a Reforma Trabalhista e a decisão do STF não tornaram o tema unanimidade na doutrina.

2.3 A NECESSIDADE DE LIMITES À TERCEIRIZAÇÃO E OS REFLEXOS DA TERCEIRIZAÇÃO IRRESTRITA

A terceirização trabalhista, como demonstrado anteriormente, não encontra unanimidade no campo jurídico, sendo que o legislador, ao buscar uma alternativa legal para a inarredável aplicação do instituto no Brasil, foi - e ainda é – duramente criticado por alguns autores,[243] pelo Ministério Público do Trabalho[244] e por associações de Magistrados trabalhistas.[245] Questiona-se a possibilidade jurídica de

---

242 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamento n. 324**. "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da contratante". Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584. Acesso em: 03 abr. 2019.

243 MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Coord.). **Resistência III**: o direito do trabalho diz não à terceirização. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

244 Importante observar que MPT emitiu uma Nota Técnica se manifestando de forma contrária a terceirização irrestrita sob o argumento, em síntese, de que seria como um "desrugulamentador do trabalho, com o objetivo esvaziar a eficácia protetiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores." Cf. BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública. **Nota técnica n. 01, de 06/02/2019 – CONAP/MPT**. Brasília, 2019. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/02/PORTAS-ABERTAS-PARA-A-CORRUPÇÃO.pdf. Acesso em: 03 abr. 2019.

245 Sobre o tema, a ANAMATRA emitiu uma Nota Técnica na qual sustenta que: "Com as alterações promovidas pela 'Reformam Trabalhista', foi autorizada a 'terceirização' irrestrita de atividades, o que, fatalmente, impactará diretamente no mercado de trabalho brasileiro." Cf. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Nota técnica**: nove meses de vigência da reforma trabalhista. Brasília: ANAMATRA, 2018. Disponível em:

se implementar a terceirização irrestrita, bem como defende-se a necessidade de se impor limites à terceirização com vistas a proteger o trabalhador. No entanto o que compreende a terceirização irrestrita? Para tratar do tema, portanto, é preciso apresentar algumas distinções e conceituações importantes, como, por exemplo, a diferença entre atividade-fim e atividade-meio, terceirização interna e terceirização externa e, por fim, a quarteirização.

Primeiramente, no tocante à distinção entre a atividade-meio e atividade-fim, cabe observar que esta possui ligação direta com o caso concreto, na medida em que precisa ser avaliado qual é o *know how* da empresa, de modo a diferenciar a atividade finalística da organização, daquelas atividades que simplesmente contribuem para a sua meta final, ou seja, o seu objeto social.[246] Nessa esteira, construiu-se a tese de que a atividade-fim de determinada empresa é aquela que compreende as funções e tarefas que identificam o produto final da empresa, o seu objetivo enquanto organização empresarial, o qual usualmente consta nos seus instrumentos constitutivos.[247] Portanto, partindo dessa premissa de que a atividade-fim é aquela que define a essência empresarial, cita-se, a título de exemplo, a atividade-fim de empresas de segurança patrimonial, que é o serviço de segurança aos clientes, e dos escritórios de advocacia, cuja atividade-fim é a prestação de serviços advocatícios.

Por outro lado, define-se a atividade-meio como aquelas tarefas empresariais instrumentais, periféricas, que simplesmente contribuem para que a organização empresarial possa entregar o seu produto final de forma adequada e com qualidade para o seu cliente.[248] Nessa linha, pertinente destacar a lição de Maurício Godinho Delgado, para quem as atividades-meio compreendem aquelas:

> [...] funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da 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 de serviços [...].[249]

Sobre a questão, Amauri Mascaro Nascimento explica de forma mais direta

---

https://www.anamatra.org.br/images/DOCUMENTOS/20180926.notatecnicaOIT.pdf. Acesso em: 03 abr. 2019.

246 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 309.

247 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 425.

248 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 452.

249 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 425.

que “Pode-se, no entanto, conceituar, de modo simples, atividades-meio como aquelas que não coincidem com os fins da empresa contratante, e atividades-fim como aquelas que coincidem.” [250] Portanto, valendo-se do mesmo exemplo utilizado quando apresentada a definição de atividade-fim, tem-se, que no caso das empresas de segurança patrimonial, uma de suas atividades-meio, por exemplo, é o serviço de higienização dos uniformes e, no caso dos escritórios de advocacia, as atividades de limpeza e copeiragem.

A terceirização é diferenciada pela doutrina também em relação ao seu âmbito de incidência, sendo tal classificação subdividida em terceirização externa e terceirização interna. Acerca da terceirização externa, nota-se que essa é a verdadeira expressão da empresa em rede, ou seja, há uma grande empresa que ocupa a figura de tomadora dos serviços e faz negócios adjacentes com empresas pequenas. Essas empresas menores se tornam parceiras no processo produtivo e tem uma considerável dependência econômica dessa relação que firmam com a grande empresa.[251]

Nessa linha, portanto, a empresa externaliza etapas do seu processo produtivo, concentrando suas energias em atividades específicas e finalísticas, com vistas a agilizar a produção, reduzir custos e aumentar o lucro. Destaca-se, outrossim, que a externalização de etapas, pela atual legislação brasileira, pode englobar inclusive as atividades-fim da empresa, o que enseja duras críticas pela alegada criação de “empresas vazias”, o que se entende, por ora, incoerente, haja vista que as atividades verdadeiramente relevantes para o desempenho da atividade econômica não seriam terceirizadas para que o empreendedor pudesse efetivamente manter a gestão dessas atividades de forma direta.

No tocante à terceirização interna, há uma movimentação em sentido inverso, na medida em que a empresa ao invés de dissipar etapas de sua produção para pequenas empresas que gravitam em sua volta, chama para dentro do seu complexo trabalhadores alheios. Dessarte, há uma verdadeira inserção da empresa prestadora de serviços dentro da empresa tomadora, na medida em que a prestadora de serviços fornece seu pessoal para laborar dentro da sua contratante (tomadora de

---

250 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 636.

251 VIANA, Marcio Túlio. **Para entender a terceirização**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 51.

serviços).[252]

Esse é o caso, por exemplo, da terceirização de serviços de limpeza e copeiragem, em que o trabalhador possui sua relação juridicolaboral com a empresa terceirizada, mas dedica sua força de trabalho em prol da tomadora de serviços e no estabelecimento empresarial dessa. Nessa circunstância, pertinente a lição de Oscar Krost ao tratar da reestruturação interna, na medida em que observa que ela tem o intuito de "adequar o ritmo, o nível e o custo da produção a um padrão de competitividade condizente com os interesses do capital".[253]

Gize-se que, assim como na terceirização externa, tem a empresa tomadora de serviços a possibilidade de elencar as atividades que julga essenciais para o seu negócio e, por conseguinte, dedicar-se a essas, sem que tenha que gerir atividades paralelas e, muitas vezes, de pouca relevância para a entrega do seu produto final ao mercado.

Além disso, para abordar a temática da terceirização irrestrita, é necessário apresentar algumas considerações acerca da "quarteirização". A quarteirização é uma definição jurídica que envolve basicamente duas circunstâncias marcadas pela inclusão de um quarto elemento na relação, seja como intermediário/gestor dos contratos terceirizados ou na ponta como prestador de serviços da própria terceirizada.[254]

Desse modo, à luz da primeira concepção (quarteirizado como intermediador/gestor), sustenta-se que a quarteirização é um procedimento gerencial em que a tomadora de serviços atribuí a outra empresa (quarteirizada) a administração da rede de terceirizadas que possui, ou seja, essa empresa ocupará o papel de verdadeiro fiscal dos contratos terceirizados. Referido procedimento revela-se interessante para as grandes empresas na medida em que possibilita um maior controle de todos os processos terceirizados, bem como simplifica os fluxos de comunicação entre a tomadora de serviços e a sua terceirizada.[255]

---

252 VIANA, Marcio Túlio. **Para entender a terceirização**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 14.

253 KROST, Oscar. **O lado avesso da reestruturação produtiva**: a "terceirização" por "facções". Blumenau: Nova Letra, 2016. p. 107.

254 FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. Quarteirização. *In:* GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). **Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2017. p. 21.

255 SILVA, Ronaldo André Rodrigues da; VALENÇA, Myrian Constantino de Almeida. Terceirização e quarteirização: indicativos estratégicos para implementação. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO, XXI., Rio de Janeiro, 1997. **Anais** ... Rio de Janeiro: ANPAD, 1997. Disponível em: https://www.academia.edu/9475028/Terceiriza%C3%A7%C3%A3o_e_Quarteiriza%C3%A7%C3

Nessa esteira se manifesta George de Souza Franco Filho, que ao elencar os benefícios da quarteirização para as empresas principais destaca a "fiscalização da rigorosa observância de obrigações trabalhistas, fiscais e previdenciárias por parte das terceirizadas" e a "eliminação da burocracia interna das empresas tomadoras de serviços no que respeita ao controle dos contratos e atividades terceirizadas."[256]

Ainda no tocante à atividade de fiscalização, importante observar que ela é essencial para afastar a responsabilidade subsidiária em demandas trabalhistas, uma vez que a posição jurisprudencial majoritária, vide redação da Súmula 331 do TST, é de que a responsabilidade das tomadoras de serviço se dá, dentre outros elementos, pela presença da denominada culpa *in vigilando*, a qual se caracteriza basicamente pela falta de fiscalização ou fiscalização ineficaz por parte da tomadora de serviços.

A segunda modalidade de quarteirização destacada alhures ocorre quando uma empresa terceirizada opta por subcontratar, ou seja, terceirizar novamente, parte da atividade que presta para a tomadora de serviços, sendo o exemplo clássico dessa circunstância o caso das montadoras de veículos que transferem a produção das rodas para uma empresa terceirizada, que, por sua vez, transfere para outra empresa a pintura e acabamento das peças.[257]

Sobre o tema, é importante referir, ademais, que a doutrina e a jurisprudência brasileira refutavam a sua viabilidade jurídica no Brasil, entretanto, com as alterações promovidas pela Lei n. 13.429/2017, a quarteirização passou a ter amparo legal. Segundo a previsão expressa da parte final do art. 4-A, §1º da Lei 6.019/74,[258] as empresas prestadoras de serviços podem subcontratar outras empresas para contratar, remunerar ou dirigir o trabalho realizado por seus trabalhadores.[259] Importante referir que esse é um dos dispositivos legais que recebe consideráveis críticas por parte da doutrina sob o argumento de estar viabilizando a

---

%A3o_Indicativos_Estrat%C3%A9gicos_para_Implementa%C3%A7%C3%A3o?auto=download. Acesso em: 13 abr. 2019. p. 28.

256 FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. Quarteirização. *In:* GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). **Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2017. p. 22.

257 FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. Quarteirização. *In:* GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). **Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2017. p. 21.

258 O art. 4-A, §1º dispõe, *in verbis*: "A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.".

259 BRASIL. **Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 15 ago. 2017.

tão falada “terceirização irrestrita”.

Sobre essa questão, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), em nota emitida logo após a entrada em vigor da Lei 14.467/2017 (Reforma Trabalhista), posicionou-se contrária à possibilidade de terceirização irrestrita com o argumento de que essa impactaria diretamente no mercado de trabalho brasileiro.[260] Nessa linha já sustentava a doutrina antes mesmo da alteração legislativa supracitada, pois entendia que a terceirização quebra “a verticalidade característica da estrutura empresarial e a solidez dos vínculos entre empregado e empregador”, bem como aumenta a precariedade dos postos de trabalho.[261]

No tocante à precarização dos postos de trabalho, sustenta-se, com base em pesquisa realizada pelo DIEESE (Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos), que há precarização nos seguintes aspectos: a) salários menores para os trabalhadores terceirizados; b) aumento das jornadas de trabalho; c) alto *turnover* nas terceirizadas; e) trabalhadores menos qualificados; f) inobservância das normas de saúde e segurança do trabalho. [262]

Acerca da redução dos salários, cumpre sinalar que não ocorre somente em prejuízo do trabalhador terceirizado, que segundo a pesquisa supracitada recebe salário quase 30% (trinta por cento) menor quando comparado com um trabalhador contratado diretamente para o desempenho da mesma atividade, mas também para o próprio trabalhador direto, haja vista que a ameaça de terceirização é colocada na mesa de negociação com os sindicatos para a redução de benefícios e salários.[263] Acerca da redução salarial na terceirização, Jeremy Rifkin cita um caso emblemático no qual o trabalhador enquanto contratado diretamente:

---

260 ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Nota técnica**: nove meses de vigência da reforma trabalhista. Brasília: ANAMATRA, 2018. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/images/DOCUMENTOS/20180926.notatecnicaOIT.pdf. Acesso em: 03 abr. 2019.

261 PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. Impactos da terceirização no mundo do trabalho: tempo, espaço e subjetividade. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 80, p. 58-74, 2014. p. 62.

262 DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro. **Estudos e Pesquisas**, São Paulo, p. 1-18, mar. 2010. Disponível em: https://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TercerizacaoEletrico.pdf. Acesso em: 13 abr. 2019.

263 RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos**: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redurítica do Direito do Trabalho. Tradução de Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 214.

> [...] ganhava US$ 13 por hora e desfrutava de um generoso pacote de benefícios da empresa. Após ser demitido, só conseguiu encontrar emprego em uma pequena empreiteira, ganhando US$ 5 por hora, sem benefícios. Seu novo cargo consistia em fazer peças para seu antigo empregador.[264]

Sobre os acidentes de trabalho na terceirização, Rodrigo Trindade de Souza, observa que 80% (oitenta por cento) dos acidentes no trabalho ocorrem com trabalhadores terceirizados.[265] Ademais, conforme destaca Helena Lazzarin, as taxas de mortalidade por acidente de trabalho são maiores na Terceirização do que nos contratos diretos de trabalho, sendo que de cada 05 (cinco) acidentes de trabalho fatais, 04 (quatro) ocorrem com trabalhadores terceirizados.[266]

Sobre o tema, complementa ainda a autora que esses dados decorrem de dois elementos importantes, quais sejam: as jornadas extenuantes, bem como o fato de que as empresas terceirizadas, por firmarem contratos de curta duração, "não se sentem estimuladas a adotar uma política de qualificação – bem como de adotar planos de carreira ou promoções".[267] Nessa esteira, complementa Valdete Souto Severo,[268] que o elevado número de acidentes no trabalho terceirizado é decorrência

---

264 RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos**: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redurítica do Direito do Trabalho. Tradução de Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 212.

265 MACHADO, Renata. Terceirização é sórdida e desumana, diz o vice-presidente da Amatra IV. **CUT Rio Grande do Sul**, 1 mai. 2015. Disponível em: http://cutrs.org.br/terceirizacao-e-sordida-e-desumana-diz-o-vice-presidente-da-amatra-iv/. Acesso em: 13 abr. 2019.

266 LAZZARIN, Helena Kugel. Terceirização: uma violação à normativa antidiscriminatória e ao princípio da igualdade. *In:* MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Coord.). **Resistência III**: o direito do trabalho diz não à terceirização. São Paulo: Expressão Popular, 2019. p. 601.

267 LAZZARIN, Helena Kugel. Terceirização: uma violação à normativa antidiscriminatória e ao princípio da igualdade. *In:* MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Coord.). **Resistência III**: o direito do trabalho diz não à terceirização. São Paulo: Expressão Popular, 2019. p. 601.

268 Importante observar que Valdete Souto Severo faz duras críticas ao instituto da terceirização, sustenta que a terceirização tende a promover o trabalho análogo ao escravo, conforme dispõe *in verbis*: "A existência de uma figura interposta entre trabalhador e tomador de serviços propicia o 'aprofundamento da subsunção do primeiro ao capital, pois o trabalhador muitas vezes sequer percebe sua participação no processo produtivo que integra a adoção da terceirização pelas empresas'. Assim, potencializa-se a capacidade de exploração do trabalho e reduz-se a probabilidade de atuação dos 'agentes que poderiam impor limites a esse processo'. O resultado disso é que: Ao incrementar a supremacia empresarial sobre o trabalhador, e diminuir as chances de atuação de forças que limitam esse desequilíbrio, a gestão do trabalho por meio da terceirização engendra tendência muito maior a ultrapassar as condições de exploração consideradas como limites à relação de emprego no quadro jurídico brasileiro. Assim, a terceirização (qualquer que seja a modalidade) tende a promover o trabalho análogo ao escravo mais do que uma gestão do trabalho estabelecida sem a figura de ente interposto. Desse modo, a terceirização está vinculada às piores condições de trabalho (degradantes, exaustivas, humilhantes, etc.) apuradas em todo o país." Cf. SEVERO, Valdete Souto. A terceirização e os disfarces do discurso do direito do trabalho: o estado social às voltas com a realidade liberal. *In:* FERRAREZE, Paulo;

de que a terceirização representa a busca pela redução dos custos com a produção o que, consequentemente, resulta em um descaso com o trabalhador e o ambiente de trabalho, pois no cenário dos contratos de terceirização a Tomadora dos Serviços visa única e exclusivamente o resultado final do objeto contratado e a empresa Contratada busca a manutenção do contrato.[269]

Outro elemento marcante que compõe a crítica à terceirização irrestrita é a fragmentação da classe trabalhadora, bem como da continuidade do vínculo de emprego, o que, ao fim e ao cabo, reduz a eficácia dos direitos constitucionais, bem como afeta a organização sindical.[270] Sobre o tema Helena Lazzarin observa, *in verbis*:

> [...] a prática da terceirização, ainda, tem como efeito nefasto prejudicar gravemente o movimento sindical, na medida em que há a desintegração da identidade coletiva – em outras palavras, há 'um enfraquecimento do sindicato em face da pulverização da prestação de serviços por várias empresas para um mesmo tomador de serviços'. [271]

Ainda no tocante as críticas dirigidas a terceirização irrestrita, mister observar àquela feita pelo Ministério Público do Trabalho por meio da Nota Técnica 08, de 26 de junho de 2017, a qual sustenta que a terceirização de atividade-fim é inconstitucional por esvaziar a garantia constitucional prevista no art. 7º, I, da Constituição Federal, que, na sua percepção, protege a relação de emprego enquanto fonte de aplicação de todos os direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.[272]

Ademais, sustenta-se que a terceirização pode ser instrumento de fraude

---

MATZENBACHER, Alexandre (Org.). **Proteção do trabalho**: perspectivas pós-constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016, v. 01, p. 147-170. Disponível em: http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-terceirizacao-e-o-discurso-do-direito-do-trabalho/a-terceirizacao-e-o-discurso-do-direito-do-trabalho.doc. Acesso em: 13 abr. 2019.

269 SEVERO, Valdete Souto. **Terceirização**: o perverso discurso do mal menor. 2015. Disponível em: http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/terceirizacao-o-perverso-discurso-do-mal-menor/terceirizacao-o-perverso-discurso-do-mal-menor.pdf. Acesso em: 13 abr. 2019.

270 DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 80, p. 75-89, 2014. p. 77.

271 LAZZARIN, Helena Kugel. Terceirização: uma violação à normativa antidiscriminatória e ao princípio da igualdade. *In:* MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Coord.). **Resistência III**: o direito do trabalho diz não à terceirização. São Paulo: Expressão Popular, 2019. p. 601.

272 BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública. **Nota técnica n. 01, de 06/02/2019 – CONAP/MPT**. Brasília, 2019. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/02/PORTAS-ABERTAS-PARA-A-CORRUPÇÃO.pdf. Acesso em: 03 abr. 2019. p. 5.

com vistas a afastar a incidência de normas coletivas que garantam direitos para a categoria específica, na medida em que, ao terceirizar determinada a atividade, é possível que o enquadramento sindical do trabalhador seja alterado e, por isso, ele não teria mais direito aos benefícios da norma coletiva que geravam ônus à empresa.[273]

Além disso, afirma-se que o instituto *sub examine* pode ser utilizado para fragilizar o movimento grevista, legítimo direito de luta coletiva por melhorias nas condições de trabalho, uma vez que nos contratos terceirizados o elemento pessoalidade não pode se fazer presente na relação laboral. Assim, para o tomador de serviços o que importa é a realização do trabalho da forma como foi pactuado, de tal modo que o trabalhador terceirizado, ao fazer greve, será substituído por outro para que o posto de trabalho não fique vazio e, por conseguinte, a contratada (empresa terceirizada) não incorra nas penalidades contratuais.[274]

Entretanto, nas críticas alhures apresentadas, é possível perceber uma tendência no sentido de "criminalizar" a atividade econômica que visa o lucro, sob o argumento de que o mesmo é gerado a partir da precarização do trabalhador, de tal modo que, nesses casos, dever-se-ia privilegiar o caráter social em face do caráter econômico. No entanto, a lição de Luciano Timm se amolda perfeitamente à situação em questão quando, ao abordar o conflito entre o humano e o econômico, pondera que a simples humanização do sistema econômico não é suficiente para tornar a sociedade mais equânime.[275]

No que tange à relação entre o trabalho e o econômico, insta observar que ambos são fundamentos da República Federativa do Brasil, vide redação do art. 1º, IV, da Constituição.[276] Ademais, a livre iniciativa e a valorização do trabalho, novamente lado a lado, são elementos basilares da ordem econômica nacional,

---

273 BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Terceirização e organização sindical brasileira: em embate entre a flexibilidade e a rigidez. *In:* GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). **Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2017, p. 39.

274 DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 80, p. 75-89, 2014. p. 81.

275 TIMM, Luciano Benetti. O direito fundamental à livre iniciativa na teoria e na prática institucional brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 106, p. 107-124, 2007. p. 120.

276 Dispõe o Art. 1º da Constituição Federal: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;". Portanto, nota-se aqui, também, que o constituinte trata no mesmo patamar o trabalho e a livre iniciativa.

conforme disposto no art. 170 da Carta Magna,[277] Sustenta-se, por isso, que os dois elementos, em conjunto, devem pautar o modo de ser da economia brasileira, ou seja, a atividade econômica deve se fundar na valorização do trabalho e na livre iniciativa, com vistas a assegurar aos indivíduos uma existência digna.[278]

Dessarte, além da avaliação relacionada à proteção do trabalho, é preciso avaliar o instituto da terceirização com base no princípio constitucional da livre iniciativa, motivo pelo qual revelam-se necessários alguns esclarecimentos sobre o mesmo.

Inicialmente, registra-se que uma das nuances da livre iniciativa está justamente na liberdade de iniciativa econômica, ou seja, na liberdade de empreender, de tal modo que, por possuir relação direta com o direito de liberdade, é considerada, inclusive, um direito fundamental.[279] Nesse sentido, ela transpassa os limites de uma concepção meramente econômica, consistindo, na verdade, em um limitador do poder estatal, na medida em que o Estado não pode determinar qual profissão o individuo vai seguir ou de que forma ele vai empreender.[280]

Nessa linha, Paulo Roberto dos Santos Corval, citando uma fala de Miguel Reale logo após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, observa que a livre iniciativa assegura "não apenas a livre escolha das profissões e das atividades econômicas, mas também a autônoma eleição dos processos ou meios julgados mais adequados à consecução dos fins visados".[281]

Sobre o princípio em exame, Toshio Mukai reverbera que ele constitui "[...]o fundamento de direito que os particulares têm contra a administração para o exercício de atividade econômica e limita por isso os poderes da administração sobre suas atividades.".[282] Assim, a partir da compreensão adequada da garantia constitucional à livre iniciativa, nota-se que a imposição de limites a terceirização caracteriza-se como

---

277 Nesse sentido dispõe o art. 170 da Constituição Federal: "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."

278 GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 68.

279 GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 203.

280 BARROSO, Luis Roberto. Estado e livre-iniciativa na experiência constitucional brasileira. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 01, n. 45, p. 9-20, 2014. p. 19.

281 CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. Os valores sociais da livre iniciativa. **Revista de Informação Legislativa**, v. 43, n. 171, p. 63-80, 2006. p. 178.

282 MUKAI, Toshio. **Participação do Estado na atividade econômica**: limites jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 42.

inconstitucional.

Gize-se, entretanto, que não se está sustentando uma total desregulamentação do instituto. Na verdade, o que se nota é que as críticas dirigidas à terceirização estão relacionadas aos casos concretos, na medida em que fraude a direitos trabalhistas e trabalhos precarizados também ocorrem em outras modalidades de contratação.

Na realidade, o que se coloca é a necessidade de superar o alegado antagonismo entre "capital x trabalho", haja vista que, na esteira da lição de Gilberto Stürmer, "o econômico e o social devem caminhar de 'mãos dadas', com o objetivo de construir uma sociedade mais justa e fraterna, onde haja oportunidades para todos que, a seu turno, queiram buscá-la.".[283] Dessarte, entende-se que o Estado deve intervir o mínimo possível na atividade econômica, devendo atuar como agente regulador/civilizador, nesse caso, para tutelar a relação de trabalho.

Percebe-se que essa é, inclusive, a própria essência do Direito do Trabalho, na medida em que o seu surgimento tem como ponto de partida a identificação de que se fazia necessário tornar o trabalhador agente de direitos. Naquela época, identificou-se que os princípios aplicáveis aos contratos em geral e as regras dispostas no Código Civil sobre a locação de coisas ou serviços não se amoldavam adequadamente às necessidades e peculiaridades da relação entre o trabalhador e seu empregador.[284]

Assim sendo, a atuação do Estado a partir das normas de Direito do Trabalho deve caminhar no sentido de civilizar as relações sociais.[285] Para tanto, a intervenção estatal na economia por meio do Direito do Trabalho deve ter o objetivo de regular os problemas relativos a utilização da força de trabalho por outrem, ou seja, criar mecanismos que deem efetividade aos direitos sociais fundamentais e, ao mesmo tempo, viabilizem o pleno exercício da atividade econômica.[286]

Sustenta-se desse modo que, para os trabalhadores terem acesso aos

---

283 STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 128.

284 OJEDA AVILÉS, Antonio. **Las cien almas del contrato de trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2017. p. 44-51.

285 Nessa linha segue a lição de Alain Supiot ao constatar que "O Direito do Trabalho teve e continua a ter como primeira razão de ser atenuar esta falha, isto é, "civilizar" o poder patronal, dotando-o de um quadro jurídico onde ele se exerce, ou seja, na empresa." Cf. SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Tradução de Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 199.

286 MONEREO PEREZ, José Luis. **Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico-jurídica del derecho del trabajo**. Madrid: Civitas, 1996. p. 15-16.

direitos previstos na Constituição Federal e na Consolidação das Leis Trabalhistas, é preciso que a economia nacional seja forte e estável, o que, por conseguinte, viabilizará a criação de postos de trabalho fortes e não precarizados.[287]

Dessa feita, ratifica-se o argumento de que o social e o econômico devem caminhar juntos, pois, consoante mencionado anteriormente, a Carta Magna apresenta como princípios fundamentais da República o "trabalho" e a "livre iniciativa" no mesmo inciso, do que se denota, na linha do que ensina Gilberto Stürmer, que "um não se concretiza sem o outro".[288]

Isso posto, entende-se que a terceirização não deve estar restrita à atividade-meio da empresa, como sustenta a Súmula 331 do TST e os críticos supracitados, devendo, na verdade, a decisão ficar a cargo da gestão da empresa, desde que seja observada a licitude da terceirização e não haja fraude aos direitos dos trabalhadores, sob pena de ser desvirtuado o princípio da livre iniciativa, o qual é elemento fundamental da República Federativa do Brasil (Art. 1º, IV da Constituição) e da ordem econômica, conforme previsão do art. 170 da Carta Magna.[289]

Convém destacar, por fim, que a legislação espanhola não restringe a descentralização produtiva também em razão da previsão constitucional da liberdade de empresa. Nesse sentido, David Montoya Medina esclarece que a Constituição Espanhola "[...] *al reconocer el derecho a la libertad de empresa en una economía de mercado, faculta a cualquier empresa a diseñar libremente su organización productiva en la forma que mejor satisfaga su productividad en el mercado.*".[290]

Portanto, nota-se que essa concepção não se amolda única e exclusivamente a realidade brasileira, fazendo parte, como demonstrado, da interpretação constitucional de outros ordenamentos jurídicos, no caso, o Espanhol, de tal modo que cabe ao jurista trabalhar o instituto da terceirização à luz dos preceitos e garantias constitucionais.

Além disso, a regularidade da terceirização passa pela adequada atuação

---

287 Nesse sentido leciona Toshio Mukai ao defender que "[...] não se pode assegurar o respeito a um direito individual se este não se pode exercitar materialmente, e porque o primeiro sem o segundo não passa de pura fórmula incapaz de satisfazer as exigências individuais e sociais". Cf. MUKAI, Toshio. **Participação do Estado na atividade econômica**: limites jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979. p. 13.

288 STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2014. p. 23.

289 MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 214.

290 MONTOYA MEDIDA, David. La tutela jurídica de los trabajadores ante la subcontratación em el ordenamiento jurídico español. *In:* TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Limites da terceirização no direito comparado**. Campinas: Escola Judicial do TRT da 15ª Região, 2018. p. 38.

fiscalizatória do Estado, a qual, nessa temática, é atribuição do Ministério Público do Trabalho, estando, segundo Rubens Bordinhão de Camargo Neto, inclusive, no planejamento estratégico da instituição, a qual almeja o combate à terceirização ilícita nas relações de emprego em geral.[291] Gize-se, portanto, que a proposta ora apresentada não é de viabilizar indistintamente a terceirização com vistas a fraudar a relação de emprego, o que se defende é a adequada utilização do instituto, a qual somente ocorrerá se todos os agentes envolvidos de fato assumirem o seu papel e atuarem com vistas a observar os direitos e garantias constitucionais envolvidos no tema.

---

[291] CAMARGO NETO, Rubens Bordinhão de. Terceirização ilícita e atuação do Ministério Público do Trabalho em face da "reforma" trabalhista. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 18, n. 53, p. 279-303, jan./jun. 2019. Disponível em: https://escola.mpu.mp. br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-53-janeiro-junho-2019/terceirizacao-ilicita-e-atuacao-do-ministerio-publico-do-trabalho-em-face-da-201creforma201d-trabalhista/at_download/file. Acesso em: 09 jan. 2020. p. 290.

3 A TERCEIRIZAÇÃO SEM EQUIVALÊNCIA SALARIAL NO ÂMBITO DA INICIATIVA PRIVADA E EM ATIVIDADE-FIM ANALISADA SOB O VIÉS DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA SALARIAL

A análise do problema objeto dessa pesquisa perpassa invariavelmente por elencar critérios que permitam identificar se há distinção entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços, uma vez que a isonomia salarial é devida quando há igualdade entre os trabalhadores. Insta observar, de antemão, que isonomia salarial possui na ordem jurídica brasileira vinculação direta com a identidade de empregadores, motivo pelo qual, após elencar os critérios, a presente pesquisa dedicar-se-á a analisar a relação de emprego do trabalhador terceirizado, bem como a sua relação com o tomador dos serviços. Assim, após a apreciação de tais bases essenciais para análise do problema, será possível fazer o cotejo do dispositivo legal *sub examine* com a garantia de isonomia salarial prevista na Constituição da República.

3.1 OS CRITÉRIOS PARA A EQUIVALÊNCIA SALARIAL E O TRABALHO DE IGUAL VALOR PARA FINS DE APLICABILIDADE DA ISONOMIA SALARIAL

Inicialmente, é importante repisar que o direito à igualdade é elemento basilar para a construção de uma sociedade mais equânime, motivo pelo qual, inclusive, além de previsto expressamente na Constituição Federal brasileira, nos artigos tantas vezes citados na presente pesquisa, possui previsão em normas internacionais. A título exemplificativo, cita-se o art. XXIII, n. 2, da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o qual garante que “toda pessoa tem direito, sem nenhuma discriminação, a um salário igual para um trabalho igual”, a Convenção 111 da OIT, que define a discriminação como “qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão”, e, outrossim, a Convenção 117, art. XIV, a qual define que um dos fins das políticas sociais deve ser elidir a discriminação salarial das relações laborais. [292]

Nota-se, portanto, a relevância social e jurídica do tema igualdade salarial,

---

[292] MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 338.

sendo, nas palavras de Mozart Victor Russomano, a “faceta de outro princípio, muito mais amplo, que constituí uma das mais notáveis e, certamente, a mais duradoura das conquistas da Democracia: a igualdade de tratamento dos homens perante a lei.”.[293]

No entanto, mister observar que o direito a igualdade não determina a incidência de tratamento igual para os indivíduos de forma indiscriminada, haja vista que, como pontua Robert Alexy, o direito a igualdade visa afastar discriminações desligadas de um fundamento razoável.[294] Nesse sentido, quando o constituinte trata da isonomia salarial nos incisos XXX, XXXI e XXXII do art. 7º apresenta um rol exemplificativo de motivos pelos quais não estará justificada a distinção salarial.

Portanto, a questão da isonomia salarial está diretamente vinculada à fixação de critérios que permitam investigar se a situação fática posta em análise é, de fato, passível da incidência do direito a igualdade, ou seja, se as partes fazem efetivamente jus ao salário de igual valor. Nessa linha, o direito positivo brasileiro trata do tema a partir dos critérios fixados pelo art. 461 da CLT, o qual restou esclarecido complementarmente pela Súmula 6 do Tribunal Superior do Trabalho.[295]

Dessarte, a análise do direito à igualdade salarial entre o empregado terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços, quando desempenhando a mesma atividade-fim, partirá dos critérios para equivalência salarial previstos no referido dispositivo legal. Gize-se que adotar-se-á os referidos critérios, uma vez que se entende que os mesmos podem ser aplicados analogicamente com vistas a viabilizar a análise do problema ora objeto de pesquisa, ou seja, se há um trabalho de igual valor para fins de aplicação do princípio da isonomia salarial.

Assim sendo, cabe observar que o instituto da equiparação adota os seguintes critérios para sua identificação, a saber: a) mesmo empregador; b) identidade de função; c) simultaneidade; d) labor no mesmo estabelecimento; e) igual produtividade e perfeição técnica; f) diferença de tempo na função não superior a dois anos e para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos. Sobre esses

---

293 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. Curitiba: Juruá, 1999. p. 390.

294 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 397.

295 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 6**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6. Acesso em: 23 ago. 2019.

critérios, é importante registrar que a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) trouxe algumas modificações no tocante aos critérios para equiparação salarial, assim, adota-se a previsão pós reforma trabalhista, uma vez que é o regramento vigente no instituto utilizado de forma análoga.

Sobre a necessidade de identidade de empregador, conforme se verá com o desenvolvimento dessa pesquisa, esse é um dos elementos reiteradas vezes utilizados para afastar o direito a isonomia salarial no caso em exame. Ocorre que, quando se fala em direito à equiparação salarial, o legislador de forma expressa definiu que o paradigma e paragonado precisam ter sido colegas de trabalho vinculados ao mesmo empregador.[296]

Acerca da identidade de empregadores, vale registrar o conceito de empregador trazido pelo legislador no *caput* do art. 2º da CLT, senão vejamos: "Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.". Nota-se, a partir do dispositivo legal ora colacionado, que a configuração de empregador está intimamente ligada ao pagamento do salário e a direção da atividade laboral, o que, seguindo as diretrizes impostas pela Lei, tem autonomia para desenvolver a sua atividade empresarial.

Ocorre, entretanto, que, conforme ensinava Maurício Godinho Delgado, era possível requerer a equiparação salarial valendo-se do conceito de grupo econômico, o que viabilizava, portanto, o direito a equiparação salarial entre empregados de diferentes empresas desde que elas fizessem parte do mesmo grupo econômico e, claro, estivessem presentes os demais requisitos.[297] No entanto, registre-se que essa posição não era unanimidade na doutrina, haja vista que havia uma corrente que se manifestava no sentido da impossibilidade de equiparação salarial entre empregados do mesmo grupo econômico, desconsiderando o grupo como empregador único.[298]

Diante dessa celeuma, o legislador reformista alterou o *caput* do art. 461 da CLT para prever que somente será viável a igualdade salarial nos casos em que os trabalhadores tenham compartilhado o mesmo estabelecimento empresarial.

---

296 SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 433.

297 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 883.

298 JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 516-518.

Sendo esse o requisito de letra “d” alhures citado.

No tocante a compreensão do mesmo estabelecimento, Luciano Martinez, leciona que se entende por estabelecimento a “[...] fração do complexo de bens organizados para o exercício da empresa.”. [299] Assim, pondera o referido autor que em uma grande rede de supermercados que possui diversos estabelecimentos somente será viável o pleito de equiparação salarial entre trabalhadores que estejam laborando na mesma unidade. [300]

Nota-se, portanto, que o legislador reformista cria uma especificidade que reduz o instituto da equiparação salarial, na medida em que pela redação anterior do dispositivo legal permitia-se a comparação entre trabalhadores vinculados ao mesmo empregador e que laborassem na mesma localidade. Mister destacar que, nos termos do entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, vide Súmula 6, item X, da referida Corte, entendia-se por mesma localidade a mesma região metropolitana.

Apesar da problemática no que tange à alteração da lei de mesma localidade para mesmo estabelecimento, a qual é de fato controvertida, entende-se, a partir da necessidade de respeito à autonomia empresarial, que o requisito da identidade de empregador tem o intuito de conservar a liberdade da empresa, haja vista que cada empregador possui uma realidade econômica e, com base nela, deve ter a autonomia de organizar a sua atividade empresarial. Assim, exigir um salário isonômico para empregados de empregadores diferentes resultaria em uma afronta à autonomia empresarial, geraria prejuízos e inviabilizaria a continuidade da atividade econômica.

Dessarte, revela-se pertinente a aplicação do referido critério para equivalência salarial entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços, motivo pelo qual, no tópico seguinte, será abordada de forma detalhada a relação de emprego do trabalhador terceirizado, com vistas a avaliar se nesse caso se poderá falar em identidade de empregadores.

Acerca da simultaneidade na prestação de serviços, ensina a doutrina que

---

299 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 601.

300 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 601.

a viabilidade do pedido de equiparação salarial está vinculada ao fato de o equiparando e o empregado paradigma terem sido contemporâneos na empresa. Ficando vedado, portanto, a utilização de paradigma com o qual o empregado postulante da equiparação não tenha compartilhado o ambiente empresarial.[301]

A exigência pela contemporaneidade com o empregado utilizado como paradigma revela-se necessária na medida em que não há que se falar em discriminação quando os atos praticados pelo empregador não são contemporâneos. Ademais, como pondera Maurício Godinho Delgado, inexigir simultaneidade viabilizaria a equiparação salarial entre trabalhadores que se vincularam ao empregador em épocas distintas e, portanto, cenários econômicos diversos do país e da própria estrutura da empresa, o que, na visão do autor supracitado, é totalmente descabido.[302]

No tocante ao tempo mínimo de simultaneidade entre os dois empregados (paradigma e paragonado), a doutrina diverge, uma vez que há uma corrente sustentando que a simultaneidade pode ser de apenas um dia,[303] enquanto, para outros, é necessária a coincidência mínima de trinta dias.[304] De qualquer sorte, por força do entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho disposto no item IV da Súmula 6 do referido Tribunal, é desnecessário que o reclamante e o paradigma estejam laborando para o empregado ao tempo da reclamação, bastando que tenha havido a simultaneidade em momento pretérito.

Ainda sobre o requisito em tela, insta anotar que a Lei n. 13.467/2017 (reforma trabalhista) inseriu no art. 461 da CLT o §5º, o qual aborda a questão da simultaneidade e, de forma direta, veda a possibilidade de utilização de paradigma remoto, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a equiparação mediante ação judicial.[305] Esclarece-se que o paradigma remoto é aquele que, sem nenhum ponto de contato com o atual equiparando, serviu de base para a equiparação salarial de outro empregado, o qual, por sua vez, é contemporâneo desse trabalhador,

---

301 CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 936.

302 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 884.

303 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 600.

304 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 884.

305 BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 03 set. 2019.

eliminando, assim, a chamada equiparação em cadeia.[306]

O requisito em exame revela-se importante na medida em que o direito à igualdade se manifesta como um dos alicerces do Direito do Trabalho, haja vista que tem por intuito buscar a correção jurídica das desigualdades.[307] Assim, é dever desse ramo do direito implementar o direito a igualdade no âmbito das relações laborais, essencialmente quanto as desigualdades de tratamento, ou seja, aquelas discriminações dissociadas de um fundamento razoável, por esse motivo, tem-se a obrigação de remunerar de forma igualitária os trabalhadores que desempenham as mesmas funções.[308]

Contudo, sustenta-se que os trabalhadores que não compartilharam o mesmo ambiente empresarial, sequer por um período, não podem ser interpretados como iguais a fim de justificar a igualdade remuneratória. Ademais, a realidade econômica da empresa é inquestionavelmente mutável, de tal sorte que não pode o empregador ficar vinculado a uma remuneração superior que optou por alcançar ao seu empregado em momento de bonança, mesmo diante de dificuldades financeiras. Dessarte, justifica-se a aplicação do requisito também na circunstância objeto da presente pesquisa como forma de eliminar distorções e privilegiar a autonomia do empreendedor na gestão do seu negócio, o qual, sem sombra de dúvidas, o faz com o intuito de obter lucro, o que, entende-se, plenamente justificável e legítimo.

Na linha do tratamento igualitário para situações efetivamente semelhantes, o legislador ao tratar da equiparação salarial, conforme disposto no §1º do art. 461 da CLT, exige outro requisito citado acima, qual seja, que a diferença de tempo na função entre o equiparando e o equiparado não seja superior a dois anos, bem como que a diferença de tempo na empresa entre eles não seja superior a quatro anos.[309]

Assim, com base na referida disposição legal, tem-se que, por mais que haja uma identidade no desempenho das funções, não se poderá falar em

---

306 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 600.

307 SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Tradução de Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 151.

308 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. Curitiba: Juruá, 1999. p. 390.

309 BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 03 set. 2019.

equiparação salarial se houver tal distinção temporal entre ambos.[310] É importante registrar, no entanto, que a remuneração superior deve ser do empregado mais antigo na empresa/função, haja vista que a antiguidade justificaria a remuneração superior para o referido trabalhador, de tal sorte que se a remuneração superior estiver sendo paga ao trabalhador com contrato de trabalho mais jovem, a diferenciação salarial entende-se por incongruente e, desse modo, atendidos os demais requisitos, plenamente viável a postulação referente à equiparação salarial. [311]

É interessante pontuar, entretanto, que esse requisito nos termos supracitados é decorrência da alteração implementada pela Reforma Trabalhista, haja vista que anteriormente exigia-se apenas que a diferença de tempo na função não fosse superior a dois anos, sendo irrelevante o tempo de empresa, conforme se depreende do entendimento do TST consolidado na Súmula 6, item II, do TST.[312]

A atuação legislativa nesse quesito tem justamente o intuito de definir na própria lei o que compreende, para a ordem jurídica brasileira, condições idênticas que justifiquem remuneração idêntica. Assim, ao trazer um requisito temporal, percebe-se que o legislador aplica na questão da equiparação salarial um critério objetivo para igualar os iguais e diferenciar os desiguais, sendo que, na sua percepção, o tempo na função e, além disso, o tempo de empresa justificam a distorção remuneratória. Demonstra, dessa forma, que o trabalhador mais antigo tem a possibilidade de ser mais valorizado, haja vista que inegavelmente o tempo dedicado a esse empregador lhe permite agregar conhecimentos do negócio que são relevantes para o melhor desempenho da atividade.

Desse modo, por esses mesmos fundamentos, entende-se que o critério objetivo ora em análise é relevante para a investigação acerca da necessidade ou não de tratamento isonômico entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador efetivo da tomadora de serviços que desempenha a mesma função. Exigir a equivalência salarial entre ambos, sem a ponderação desse critério, é inobservar os conhecimentos decorrentes da experiência do trabalhador junto à empresa, tratando de maneira igual situações concretas desiguais sem, contudo, observar a medida das suas

---

310 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 603.

311 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 603.

312 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 6**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6. Acesso em: 23 ago. 2019.

desigualdades.

O último elemento, também de grande relevância para o objeto dessa pesquisa, trata da identidade de função e será abordado conjuntamente com os critérios da igual produtividade e perfeição técnica, uma vez que se relacionam à atividade desempenhada pelo trabalhador.

No que tange a necessidade de as funções serem idênticas, Arnaldo Sussekind leciona: “O empregado só pode reivindicar o mesmo salário do seu colega se ambos exercerem a mesma função, isto é, quando desempenharem os mesmos misteres ou tarefas, com igual responsabilidade na estrutura e funcionamento da empresa.”.[313] Mister observar, ainda, que a igualdade remuneratória refere-se à igualdade de função, independente do cargo ocupado, sendo interessante pontuar que o cargo é a nomenclatura dada pela empresa para o enquadramento do trabalhador, enquanto que a função, por sua vez, é o conjunto de atividades por ele desempenhadas.[314]

Assim, a identidade de enquadramento, ou seja, de cargo entre os trabalhadores na empresa gera apenas presunção de identidade de funções, sendo necessária a efetiva ponderação acerca das atividades por eles desempenhadas, de modo a identificar a similitude entre ambas. Assim como, em havendo enquadramentos distintos, mas atividades idênticas, poder-se-á falar em direito à equiparação salarial.[315]

Diante desse cenário em que o relevante são as atividades desempenhadas, observa Luciano Martinez que o nível hierárquico é um exemplo de atividade diversa entre trabalhadores, uma vez que a demonstração de que o paradigma é superior hierárquico do trabalhador afasta o direito a equiparação salarial, pois as atribuições de mando e de fiscalização do paradigma, por certo, não são suscetíveis de compartilhamento.[316]

Destaca-se que o problema da presente pesquisa se limitou a análise da equivalência salarial quando os trabalhadores (terceirizado e contratado direto) desempenham a mesma atividade-fim. Contudo, importa registrar que o fato de

---

313 SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 430.

314 CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 938.

315 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 599.

316 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 600.

desempenharem atividade-fim do tomador de serviços não se subentende que ambos desempenham exatamente o mesmo complexo de atividades, motivo pelo qual o presente requisito revela-se pertinente para a solução do problema.

Como complemento para a identificação da identidade de função criaram-se dois critérios, um qualitativo e outro quantitativo, a saber: mesma perfeição técnica e mesma produtividade, respectivamente. Com base nesses critérios objetiva-se identificar se o trabalho desempenhado é, de fato, de igual valor.

Nesse sentido, sustenta-se que a diferença na perfeição técnica, ou seja, a superioridade na qualidade da execução das atividades efetuada pelo paradigma denota a distinção entre os trabalhadores e, por conseguinte, inviabiliza a equiparação. Importa mencionar que a superioridade deve acompanhar o paradigma, pois em sendo o trabalho do paradigma menos qualificado, por certo, não se justificará a distinção salarial. [317]

Sobre o tema, Luciano Martinez observa que constitui indicativo de melhor perfeição técnica, por exemplo, "[...] experiências profissionais anteriores, formação técnica em estabelecimento de ensino de elevado conceito, parceria com outros profissionais de notório destaque e reconhecimento público [...]".[318]

Por outra banda, enquanto requisito quantitativo, tem-se a necessidade de igual produtividade entre paragonado e paradigma, haja vista que em um processo de comparação não se pode igualar trabalhadores que desempenham suas atividades em velocidade e exigência distintas. Assim sendo, é razoável a superioridade remuneratória daquele que executa suas atividades de forma mais produtiva e, por esse motivo, entrega um resultado maior para o empregador. [319]

Inclusive, observa Arnaldo Sussekind que a própria assiduidade é elemento relevante para a identificação do critério produtividade, haja vista que, na sua percepção "[...] não há trabalho de igual valor entre um empregado assíduo e outro faltoso, embora, nos dias em que ambos comparecem ao serviço, apresentem a mesma produtividade.". [320] É necessário registrar que essa percepção do autor não é

---

317 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 886.

318 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 603.

319 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 603.

320 SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 433.

unanimidade na jurisprudência, havendo decisões em sentido contrário.

De qualquer sorte, o que se pretende com base nesses critérios por último abordados é justamente identificar qual é, de fato, o trabalho de igual valor passível de equiparação salarial, na medida em que não há falar em direito à igualdade remuneratória quando se está diante de trabalhos distintos. Dessarte, identifica-se nesse quesito um elemento de extrema relevância para a análise da necessidade de isonomia salarial entre o empregado terceirizado e o empregado inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços, haja vista que o desempenho de função equivalente não necessariamente representa trabalho de igual valor.

É interessante registrar, por fim, que o desempenho de função diversa, bem como em produtividade ou perfeição técnica diferente, é ônus de prova do empregador por constituir fato impeditivo do direito do autor, nos termos do art. 818 da CLT. No caso da relação entre terceirizado e empregado vinculado ao tomador de serviços, entende-se que, no que tange ao desempenho de funções diferentes, bem como em produtividade ou perfeição técnica diversa, o ônus de prova ficará a cargo do tomador de serviços.

Assim sendo, eleitos os critérios para que se possa identificar se o trabalho do terceirizado de fato é de igual valor, os quais foram importados do instituto da equiparação salarial em razão dos argumentos alhures apresentados, revela-se pertinente a análise da relação de emprego do terceirizado e do seu contrato mínimo trabalhista, haja vista que um dos elementos supracitados refere-se à identidade de empregador.

Sobre o tema é importante registrar, desde já, que o tomador de serviços não se amolda ao conceito jurídico de empregador do trabalhador terceirizado, motivo pelo qual é necessário avaliar os elementos da relação de emprego à luz das relações decorrentes do instituto da terceirização, o que, por conseguinte, será desenvolvido no tópico que segue.

3.2 RELAÇÃO DE EMPREGO DO TERCEIRIZADO E CONTRATO MÍNIMO TRABALHISTA

O direito do trabalho se estrutura, desde a sua origem, com um viés

protecionista dirigido ao hipossuficiente da relação laboral, ou seja, ao trabalhador empregado. Em razão da desigualdade econômica vislumbrada na prática, verificou-se que o Direito Civil, igualitário, contratualista e patrimonialista por essência, não tinha condições de abarcar as especificidades da relação entre empregado e empregador, de tal modo que o Direito do Trabalho nasce a partir de uma atuação estatal voltada a equilibrar essa relação, como já dito anteriormente, desigual.[321]

Na ordem jurídica brasileira, a partir de uma breve leitura da Consolidação das Leis do Trabalho, identifica-se o viés justamente protecionista da norma, a qual, por definição legal, é voltada especificamente para um modelo de relação de trabalho, a relação de emprego, que consta definida a partir da presença dos elementos dispostos nos artigos 2º e 3º da CLT. Essa relação, como se percebe, é composta por dois sujeitos, empregado e empregador, e a partir do enquadramento como tal, tem-se a aplicação de diversas normas e garantias ao empregado.

Ocorre, contudo, que quando se aborda o instituto da terceirização trabalhista há consideráveis alterações no modelo de relação trabalhista clássico, o qual se consubstancia na relação de emprego, como já dito anteriormente. Na terceirização tem-se o acréscimo de um elemento na relação jurídica, qual seja: a empresa terceirizada. Assim, repisa-se, a relação terceirizada é composta por três agentes, a saber: o prestador de serviços (trabalhador contratado), a empresa terceirizada (empresa que contrata esse prestador de serviços) e a empresa tomadora de serviços (empresa que se beneficia do trabalho do prestador de serviços).[322]

Portanto, como ensina Maurício Godinho Delgado, esse modelo é denominado de modelo trilateral e apresenta uma dissociação entre relação econômica de trabalho e relação jurídica empregatícia.[323] Dessa feita, o empregado terceirizado possui sua vinculação jurídico-trabalhista junto à empresa terceirizada, a qual figura como sua real empregadora, enquanto que a vinculação econômico-trabalhista se dá com o tomador de serviços, na medida em que esse é o beneficiário final da força de trabalho obreira.

É justamente por essa circunstância que se faz de suma relevância destacar que, para que a terceirização seja válida, os elementos da relação de

---

321 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005. p. 84.

322 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 31.

323 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 473.

emprego não podem estar presentes na realidade fática entre o tomador de serviços e o empregado terceirizado. Nesse cenário, portanto, cotejar-se-á, através do método comparativo, os elementos da relação de emprego nas duas relações jurídicas existentes, ou seja, na relação entre trabalhador terceirizado e empresa terceirizada, bem como entre trabalhador terceirizado e empresa tomadora dos serviços.

No que tange à utilização do método comparativo para demonstrar a distinção proposta, insta observar que o mesmo se revela pertinente justamente pela possibilidade de cotejar as duas relações e, de fato, apresentar as distinções, construindo a efetiva dissociação entre ambas. Como observam Denise Pires Fincato e Sergio Augusto da Costa Gillet,[324] o método comparativo se presta a realizar "comparações com a finalidade de verificar semelhanças e diferenças, explicando-as".

Gize-se que afastar – ou não – a relação de emprego entre o empregado terceirizado e o tomador de serviços constitui variável importantíssima para a efetiva análise do problema central da presente pesquisa. Sobre o tema é relevante esclarecer que a relação de emprego é, nas palavras de José Affonso Dallegrave Neto,[325] "espécie do gênero relação de trabalho e corresponde à prestação de serviços subordinado por uma determinada pessoa.".

Portanto, tem-se que as relações de cunho laboral não são invariavelmente relações de emprego, de tal modo que a doutrina nacional e estrangeira é pacífica ao dispor de elementos essenciais para a caracterização de uma relação trabalhista como uma relação de emprego. Frisa-se que se adota na presente pesquisa o termo "elementos" seguindo a doutrina majoritária, a exemplo de José Affonso Dallegrave Neto[326] e Luciano Martinez.[327] Contudo, é importante alertar que há na doutrina uma parcela representada, por exemplo, por Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena,[328] que aborda a matéria ora em exame sob a nomenclatura de pressupostos da relação de emprego.

Dessarte, passa-se ao cotejo pontual de cada um dos elementos que

---

324 FINCATO, Denise Pires; GILLET, Sergio Augusto da Costa. **A pesquisa jurídica sem mistérios**: do projeto de pesquisa à banca [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2018. Disponível em: https://www.editorafi.org/419direito. Acesso em 20 nov. 2019. p. 46.

325 DELLAGRAVE NETO, José Afonso. **Contrato individual de trabalho**: uma visão estrutural. São Paulo: LTr, 1998. p. 59.

326 DELLAGRAVE NETO, José Afonso. **Contrato individual de trabalho**: uma visão estrutural. São Paulo: LTr, 1998. p. 61.

327 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 174.

328 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 393.

caracterizam a relação de emprego separadamente, quais sejam: a) Pessoalidade; b) Onerosidade; c) Serviço contínuo; d) Alteridade; e) Subordinação. Insta observar que a subordinação será abordada por derradeiro com vistas a desenvolver também as principais teorias expansionista atualmente apresentadas pela doutrina, uma vez que visam alterar a compreensão clássica da subordinação e, desse modo, abarcar diversas formas de trabalho dentro da relação de emprego. Assim, o elemento em tela revela-se problemático para a efetiva distinção entre a relação do trabalhador terceirizado com o seu empregador – empresa terceirizada – e com o tomador de serviços.

No tocante ao elemento pessoalidade, mister salientar que esse possui relação com a figura do empregado, o qual, invariavelmente, precisa ser uma pessoa física, haja vista que não se admite na relação empregatícia a prestação de serviços por uma pessoa jurídica.[329] Nessa esteira, ressalta-se que os serviços prestados por pessoa jurídica não são objeto de contrato de trabalho, ou seja, regulados pelas normas trabalhistas, sendo, na verdade, regulados pelo Direito Civil.

Ademais, necessário observar que para o empregador todas as qualidades e aptidões do empregado são essenciais, de tal modo que o caráter *intuito personae* norteia a relação, na medida em que o trabalhador, em uma relação de emprego, não pode se fazer substituir por outrem. Sobre o tema, Luciano Martinez[330] pondera: “No conceito de ‘pessoalidade’ existe, portanto, a ideia de intransferibilidade, ou seja, de que somente uma pessoa física, e nenhuma outra em seu lugar, pode prestar o serviço ajustado.”.

Dessa feita, entende-se que nas ocasiões em que o trabalhador pode ser substituído no exercício de suas atividades laborais sem que haja descaracterização da relação, ou seja, quando ausente o elemento pessoalidade, estar-se-á diante de um pacto contratual diverso daquele regulado pelas regras trabalhistas, sendo aplicável, portanto, as disposições do Direito Civil.

Considerando as ponderações supracitadas acerca do elemento pessoalidade, revela-se necessário avaliá-lo nas relações do empregado terceirizado. Primeiramente, no que tange ao vínculo constituído entre o empregado terceirizado e

---

329 DELLAGRAVE NETO, José Afonso. **Contrato individual de trabalho**: uma visão estrutural. São Paulo: LTr, 1998. p. 61.

330 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 174.

empresa terceirizada, haja vista ser uma relação empregatícia, tem-se por inafastável o elemento pessoalidade. No entanto, não é idêntica a situação quando se analisa a relação entre o empregado terceirizado e a empresa tomadora dos serviços, haja vista que, como mencionado alhures quando da abordagem do instituto da terceirização, é indispensável para a validade da terceirização que não haja pessoalidade.

Nesse sentido, pertinente a lição de Sergio Pinto Martins[331] ao afirmar que "Deve haver total autonomia do terceirizado, ou seja, independência, inclusive quanto a seus empregados", portanto, a empresa tomadora dos serviços não pode exigir/indicar quem será empregado da empresa terceirizada, a qual pode gerir essa atividade da forma que julgar pertinente, inclusive, alterando diariamente o seu empregado que desempenhará as atividades em prol da tomadora de serviços.

Invariável, dessa maneira, que o elemento pessoalidade não se faz presente na relação entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora de serviços, de tal modo que essa é uma relação sem o caráter *intuito personae* e, por isso, não há falar em relação de emprego. Repisa-se, portanto, que a relação de emprego do trabalhador terceirizado, com fulcro no elemento da pessoalidade, dar-se-á somente com a empresa terceirizada e eventuais distorções, ou seja, presença de pessoalidade na relação entre o terceirizado e o tomador de serviços não podem ser tratadas com base nas regras da terceirização, haja vista serem, pelo princípio da primazia da realidade, um contrato de emprego e, desse modo, aplicável as disposições e garantias inerentes a essa modalidade contratual.

Acerca do segundo elemento alhures citado, a onerosidade, afirma-se que o relação de emprego é onerosa na medida em que atribui as partes (empregado e empregador) ônus simultâneos e recíprocos, quais sejam: para o empregado, o ônus principal é de dedicar sua força de trabalho em prol do empregador e para o empregador, por sua vez, o ônus principal é de adimplir com o valor ajustado como contraprestação.[332]

Nessa esteira, José Affonso Dallegrave Neto[333] pondera que o elemento onerosidade é um dos diferenciadores entre a relação de emprego e a de trabalho autônomo, na medida em que, na relação de emprego, como mencionado

---

331 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 216.

332 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Contrato individual de trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1966, p. 24.

333 DELLAGRAVE NETO, José Afonso. **Contrato individual de trabalho**: uma visão estrutural. São Paulo: LTr, 1998. p. 62.

anteriormente, reporta a necessidade de pagamento do salário, o qual, deve ser adimplido pelo simples fato de o empregado estar à disposição do empregador. No trabalho autônomo, ao revés, tem-se a contraprestação somente pelo serviço efetivamente prestado. Ademais, entende que toda relação de emprego deve ser onerosa, não se admitindo a prestação gratuita de serviços.

Sobre o tema é importante ressaltar que a mera ausência de pagamento de salários quando pactuado, ou seja, o empregador se abstém de forma dolosa de adimplir o valor pactuado em contraprestação ao trabalho do empregado, não afasta a onerosidade da relação e, por isso, presente está o elemento em tela. Assim, nesses casos, há mera inadimplência por parte do empregador, o qual será responsabilizado de acordo com as disposições legais que versam sobre a referida conduta irregular.[334]

Dessa feita, pertinente destacar que ao falar de onerosidade, tem-se, também, uma distinção entre as relações, na medida em que o ônus do empregado é dedicar sua força de trabalho em prol do seu empregador (empresa terceirizada), o qual, por sua vez, coloca a mesma à serviço de outrem (tomador de serviços). Assim, a responsabilidade pelo adimplemento do salário é única e exclusivamente do empregador direto, ou seja, da empresa terceirizada, enquanto, nos termos da atual legislação sobre terceirização, vide art. 5-A, §5º da Lei 6.019/74, a tomadora de serviços tem responsabilidade subsidiária em caso de inadimplemento, mas somente pelo período em que houve efetiva prestação de serviços, ou seja, se beneficiou da forma de trabalho daquele empregado.

É interessante pontuar que a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços, atualmente disposta expressamente na legislação supracitada, é aplicável nas relações decorrentes de contratos de terceirização na ordem jurídica nacional há muito tempo, uma vez que o entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, vide redação da Súmula 331 dessa Corte, já era nesse sentido.

No que tange especificamente à terceirização, encontra-se nesse elemento também um critério que afasta a configuração do contrato de emprego entre o trabalhador terceirizado e o tomador de serviços, veja-se:

Primeiramente, registra-se que o valor pago pelo tomador de serviços não tem natureza salarial, decorre do contrato de cunho civil firmado entre este e a empresa terceirizada, o qual, inclusive, pode ser a título gratuito, não havendo

---

334 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 174.

qualquer óbice jurídico para tanto. Como exemplo, pode-se citar o caso de escritórios de advocacia que atuam gratuitamente em demandas de repercussão, mas, mesmo sem receber da tomadora dos serviços, na relação que possuem com os seus empregados vige o elemento da onerosidade e, por isso, tem o dever de adimplir as verbas salariais devidas.

Ademais, demonstra a distinção entre os contratos originários de uma terceirização o fato de que o pacto entre o tomador de serviços e a empresa terceirizada possui índice de reajuste completamente diferente daquele aplicado ao contrato de emprego firmado entre o empregado terceirizado e a empresa terceirizada. Inclusive, nessa esteira observa Sergio Pinto Martins[335] ao afirmar que: “Os contratos entre as partes não devem ser reajustados de acordo com os índices de correção do salário, pois isso denotaria a natureza salarial do pagamento.”.

Dessa feita, as obrigações decorrentes de uma relação de emprego estão única e exclusivamente presentes no pacto entre o trabalhador e a empresa terceirizada, a qual dissocia-se da relação negocial e contratual entabulada entre essa e a tomadora dos serviços. Repisa-se, portanto, a existência de duas relações totalmente diversas quando se fala de uma terceirização, o que é essencial para a efetiva e correta aplicação e utilização do instituto em comento.

A doutrina apresenta como requisito da relação do emprego o terceiro elemento elencado anteriormente, a saber: o serviço contínuo, o qual também é denominado de não eventualidade. Sobre o prisma ora em comento afirma-se que o trabalho deve ser prestado de maneira habitual, ou seja, periódica e com o compromisso de renovação.[336]

Nessa esteira, ao tratar do elemento da não eventualidade, Luciano Martinez[337] parte sua construção a partir da compreensão do que é eventual ou não, momento em que leciona no seguinte sentido: “Constata-se, pois, que a eventualidade baseia-se numa ideia de imprevisibilidade de repetição.”. Assim, a contrário senso, é possível concluir que na relação de emprego é necessária uma certa estabilidade, continuidade e previsibilidade.

---

335 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 218.

336 DELLAGRAVE NETO, José Afonso. **Contrato individual de trabalho**: uma visão estrutural. São Paulo: LTr, 1998. p. 61.

337 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 175.

Analisando o elemento a partir da realidade decorrente da terceirização, tem-se novamente outro ponto de corte entre as duas relações originárias da adoção do instituto da terceirização, veja-se: obviamente no tocante à relação empregatícia do trabalhador terceirizado com a empresa terceirizada há a presença de um trabalho não eventual, o qual observa todas as diretrizes acima apresentadas. Entretanto, como mencionado anteriormente, a contratação da tomadora de serviços pode ser entabulada de forma diversa, sendo a habitualidade (ou não) um elemento vinculado a necessidade do objeto contratado.

Outrossim, tem-se que a habitualidade da prestação de serviços não significa que haverá habitualidade entre empregado terceirizado e tomadora de serviços, haja vista que, conforme mencionado alhures, a pessoalidade está afastada nessa relação. Desse modo, não se exige – e não poderia ser diferente sob pena de considerar-se a terceirização ilícita – que o trabalho objeto da contratação seja realizado por empregado específico. Faz parte do *jus variandi* da tomadora de serviços a gestão da atividade, de acordo com os limites contratualmente fixados, mas não a gestão da mão de obra.

Seguindo na análise dos elementos da relação de emprego, chega-se ao denominado alteridade, o qual consiste na impossibilidade de o empregado assumir os riscos da atividade econômica, que, por força do disposto no art. 2º da CLT, devem ser assumidos única e exclusivamente pelo empregador. Sobre a tema Luciano Martinez ensina que o empregado não está vinculado ao êxito da atividade empresarial, ou seja, ao lucro do empregador, haja vista que a imposição do pagamento de salário persiste mesmo que o empreendimento empresarial não obtenha lucros.

Ademais, o trabalhador não compartilha dos frutos decorrentes da atividade, salvo se receber por comissão, o que, de qualquer modo, não o faz compartilhar dos riscos da atividade na medida em que mesmo ao comissionista puro é garantido um salário mínimo, bem como a sua comissão, em geral, é fixada sobre o valor bruto auferido, ou seja, ele não compartilha das despesas.[338]

Dessarte, analisando o referido requisito com vistas à realidade dos contratos de terceirização, tem-se que de fato nas relações originárias de uma terceirização o trabalhador não assume os riscos da atividade econômica em

---

338 CASSAR, Vólia Bomfim. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 270.

nenhuma hipótese, sendo o referido risco diluído entre a empresa terceirizada e a tomadora dos serviços, explica-se:

Primeiramente, a tomadora dos serviços, por ser a beneficiária final da força de trabalho, é a detentora das vantagens e desvantagens da atividade desempenhada, de tal modo que gere a mesma visando o sucesso do empreendimento empresarial. Por outro lado, a empresa terceirizada assume os riscos da sua atividade, que tem por finalidade principal a prestação dos serviços objeto do contrato, como já mencionado diversas vezes, de natureza civil que firmou com a tomadora dos serviços. Assim, eventual insucesso na gestão da empresa não repercute diretamente nas relações empregatícias que firma com os empregados terceirizados, tanto que eventual justa causa para a rescisão do pacto com a tomadora dos serviços não enseja a justa causa aos trabalhadores que lá prestavam serviços.

Apresentadas as ponderações alhures acerca de cada elemento e analisados com fulcro na realidade do instituto da terceirização, repisa-se, válida e não fraudulenta, tem-se que há uma efetiva dissociação entre o vínculo laboral e o vínculo contratual existentes, de tal sorte que, pelos elementos acima, o vínculo do trabalhador terceirizado se dá única e exclusivamente com a empresa terceirizada. Ocorre que a questão analisada sob o viés do elemento subordinação revela-se mais problemática, motivo pelo qual o referido requisito será analisado de forma mais detalhada, o que iniciará com uma abordagem acerca do conceito clássico de subordinação para, posteriormente, apresentar as principais correntes expansionistas, em especial aquela referente à subordinação estrutural, haja vista ser de grande relevância a sua análise a partir da realidade da terceirização.

Primeiramente, cumpre sinalar que não há na CLT a expressa menção ao termo subordinação, uma vez que o art. 3º define empregado fazendo alusão a pessoa que trabalha sob dependência e mediante salário. Portanto, vê-se que o termo utilizado pelo legislador é dependência, contudo, a doutrina e jurisprudência preferem tratar do elemento sob o conceito de subordinação, argumentando, conforme leciona Délio Maranhão,[339] que “dependência” é uma expressão muito vaga. De qualquer sorte, tem-se que dependência e subordinação são sinônimos.[340]

---

339 MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987. p. 244.

340 ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação do contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 77.

É importante pontuar, ainda preliminarmente, que, conforme ensina Mozart Victor Russomano,[341] o ponto mais relevante na distinção entre a relação de trabalho e a relação de emprego é justamente a dependência/subordinação, motivo pelo qual existem várias teorias com o propósito de esclarecer qual a natureza da dependência do trabalhador. Para abordagem do tema ora proposto, opta-se por seguir a posição de Mozart Victor Russomano,[342] o qual seleciona três correntes como mais importantes, quais sejam: a) subordinação econômica; b) subordinação técnica; e c) subordinação jurídica. Cumpre observar que nesse momento estar-se-á tratando das teorias clássicas, as ditas teorias expansionistas serão detalhadas de forma pormenorizada na sequência.

Na ótica da subordinação econômica tem-se que a relação laboral é marcada pela dependência do trabalhador em relação ao empregador pela necessidade que este possui de receber a remuneração pactuada para subsidiar o seu sustento e de sua família. [343] Dessarte, exige-se para a caracterização da relação de emprego que haja uma inferioridade na condição econômica do empregado, o qual não pode ser economicamente superior ao empregador.

Sobre o critério econômico como característica do trabalho assalariado, Alain Supiot destaca que:

> Nessa perspectiva, o critério principal do assalariado seria o do nível e da origem dos recursos do trabalhador: se esses recursos dependem quase exclusivamente daquele que beneficia do trabalho, então estar-se-á perante um assalariado.[344]

Ocorre que a referida caracterização da subordinação é objeto de severas críticas na doutrina, primeiramente porque inferir que uma relação laboral é de emprego somente sob o viés da dependência econômica não é uma verdade absoluta, na medida em que, pode haver dependência econômica sem que haja necessariamente uma relação de emprego.[345] Como exemplo, Délio Maranhão cita o caso de uma pequena indústria ou comércio cujo faturamento está consideravelmente

---

341 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Contrato individual de trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1966, p. 26.
342 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Contrato individual de trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1966, p. 26.
343 SILVA, Otavio Pinto. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 14.
344 SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Tradução de Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 148.
345 MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987. p. 244.

vinculado a um grande cliente, sendo que, nesse caso, por certo, haverá dependência econômica, mas não capaz de se amoldar à subordinação que abre ao indivíduo o portal para a proteção do Direito do Trabalho.

Sabe-se, entretanto, que a relação empregatícia é constituída majoritariamente por empregados que, de fato, dependem economicamente do empregador, sendo a remuneração inerente dessa relação a sua única fonte de renda.

Entretanto, Mozart Victor Russomano observa que isso "é, apenas, um fato, que não explica a natureza jurídica da relação de emprego e, portanto, do contrato individual de trabalho.". [346] Nessa esteira o referido autor complementa afirmando que a subordinação econômica "se reduz à constatação estatística de uma realidade que ninguém discute: - o trabalhador geralmente, depende do salário para viver com certa dignidade". [347]

Entretanto, é argumento dos críticos, outrossim, o fato de que a análise à luz de critérios meramente econômicos resta prejudicada, na medida em que, por exemplo, há circunstâncias em que um trabalhador tem condições financeiras favoráveis que lhe permitem vincular-se a um contrato de emprego sem que de fato necessite daquela remuneração para subsidiar o seu sustento e de seus familiares.[348]

Desse modo, tem-se que o critério da subordinação econômica não pode ser considerado um critério jurídico, de tal modo que não deve ser a nota característica do elemento subordinação, inclusive porque é possível um contrato de emprego sem dependência econômica.

A segunda teoria da subordinação caracteriza a mesma a partir da existência de uma dependência técnica, a qual pressupõe um empregado que depende tecnicamente do empregador para desempenhar sua atividade.[349] Segundo Américo Pla Rodriguez,[350] essa compreensão fundamenta-se na premissa de que o empregador detém o conhecimento técnico necessário para desempenhar as atividades que atribui ao seu empregado e, por isso, tem a possibilidade de indicar os melhores parâmetros para o adequado desempenho das mesmas.

Dessa forma, afirma-se que o trabalhador está impedido de desempenhar

---

346 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Contrato individual de trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1966, p. 26.
347 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Contrato individual de trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1966, p. 26.
348 SILVA, Otavio Pinto. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 15.
349 SILVA, Otavio Pinto. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 14.
350 RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1982. p. 30.

suas atividades a partir de definições técnicas por ele fixadas, haja vista que deve laborar de acordo especificamente com as diretrizes técnicas e preferências do seu empregador.[351]

Entretanto, Mozart Victor Russomano faz uma crítica a essa compreensão ao afirmar que essa geralmente é a realidade derivada de um contrato de emprego, entretanto, é plenamente possível que a relação de emprego seja constituída pelo empregador e por um empregado altamente capacitado tecnicamente, o qual coloca o seu conhecimento a serviço do empreendimento e, por óbvio, fixará as diretrizes técnicas necessárias para o sucesso da atividade.[352] Sobre esse aspecto, interessante destacar, ademais, a lição de Otavio Pinto e Silva, *in verbis*:

> O critério da dependência técnica é impreciso, sendo apenas um dos aspectos da subordinação jurídica. É certo que o empregado está obrigado a cumprir as ordens dadas pelo empregador, mas para que exista a subordinação não será sempre necessária a orientação técnica do trabalho: o simples fato de poder dar as ordens já é suficiente.[353]

Dessarte, pelos motivos alhures apresentados, que denotam a fragilidade das concepções anteriores, sustenta-se que a última teoria mencionada anteriormente e que agora será detalhada, qual seja, subordinação jurídica, é aquele com maior aceitação doutrinária.[354] Insta observar, entretanto, que as teorias anteriores não foram desperdiçadas, uma vez que impactam na construção da tese da subordinação jurídica.

A subordinação jurídica se alicerça essencialmente a partir da alteridade, que também é elemento da relação de emprego e faz referência ao fato de o empregador assumir os riscos da atividade econômica. Além disso, por expressa previsão legal, é o empregador quem “dirige a prestação pessoal dos serviços”, vide redação do art. 2º da CLT. Desse modo, em o empregador assumindo os riscos do empreendimento econômico e com o dever de direção da prestação dos serviços, estará, por óbvio, a ele atribuída a responsabilidade pela gestão de todos os fatores que impactam na produção, dentre os quais, certamente, está a força laboral de seus

---

351 ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação do contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 77.

352 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Contrato individual de trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1966, p. 28.

353 SILVA, Otavio Pinto. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 15.

354 SILVA, Otavio Pinto. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 15.

empregados.[355]

Nessa esteira, Otavio Pinto e Silva[356] pondera que é inviável organizar e desenvolver qualquer atividade empresarial sem que a mão de obra esteja subordinada àquele que detém o controle da atividade, no caso da relação de emprego, o empregador. Assim, complementa o referido autor que é "Exatamente por isso que o empregador enxerga o ato de contratação de um empregado como operação destinada a obter não só a prestação de trabalho, mas sim o trabalho mediante subordinação.".[357]

Portanto, mediante o contrato de trabalho o empregador assume a faculdade de utilizar-se da força de trabalho obreira na busca pelo sucesso da atividade empresarial e o empregado, por sua vez, o dever de deixar-se dirigir pelo empregador.[358] Contudo, é importante ressaltar que essa subordinação do empregado não remonta à servidão do período medieval, uma vez que não tem cunho pessoal, estando estritamente vinculada a responsabilidade organizacional atribuída ao empregado. [359] Logo, identifica-se que a partir da subordinação nascem os poderes do empregador, sendo que, na lição de Otavio Pinto e Silva,[360] "subordinação e poder de direção são verso e anverso da mesma medalha.".

Ademais, sobre o tema Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena ressalta que a subordinação tem incidência somente sobre a atividade desempenhada pelo empregado, ou seja, é somente o modo de conduzir a atividade que autoriza a intervenção do empregador, bem como a aplicação de medidas corretivas.[361] Nesse mesmo sentido Arion Sayão Romita[362] leciona: "a relação de trabalho, caracterizada pela subordinação, é uma relação intersubjetiva (por isso, não isenta de conotações pessoais), mas o vínculo de subordinação é de ordem objetiva, pois visa à atividade

---

355 MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987. p. 245.

356 SILVA, Otavio Pinto. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 16.

357 SILVA, Otavio Pinto. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 16.

358 MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987. p. 245.

359 RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1995. p. 52.

360 SILVA, Otavio Pinto. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004, p. 16.

361 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 524.

362 ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação do contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 81.

do empregado.”.

Tem-se que outro não poderia ser o entendimento, sob pena de afronta a direitos fundamentais do empregado e desrespeito a pessoa humana. Inclusive, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena observa que a ordem jurídica brasileira é estruturada com um viés para o respeito mínimo a dignidade da pessoa humana, o que, por conseguinte, impede a sujeição pessoal do empregado, sob pena de se estar “coisificando” o empregado.[363]

Em síntese, de acordo com a subordinação jurídica, tem-se a integração das atividades do obreiro na atividade empresarial, a qual, a partir do vínculo contratual que estipula os seus fundamentos e limites, deve ser gerenciada pelo empregador, observando, por óbvio, os direitos inerentes a pessoa do trabalhador, essencialmente aqueles previstos como fundamentais na Constituição brasileira em razão da sua importância para atingir os fins sociais indicados na própria Carta.

Analisando o elemento em questão, com olhos para a realidade dos contratos terceirizados, Luciano Martinez observa que há, nos casos de terceirização, uma divisão da subordinação em subordinação direta e indireta. Segundo o referido autor, ao colocar trabalhadores à disposição da empresa tomadora de serviços, estará a empresa terceirizada outorgando parte da subordinação ao tomador de serviços. Assim, a subordinação indireta ficaria a cargo da tomadora de serviços, a qual tem, na sua compreensão, “o poder de dar ordens de comando e de exigir que a tarefa seja feita a contento”, enquanto que a subordinação direta preserva-se com o real empregador (empresa terceirizada), a qual mantém o poder de apenar o trabalhador.[364]

Entretanto, discorda-se da posição de Luciano Martinez, pois entende-se que a possibilidade de o tomador de serviços impor as diretrizes mínimas para a execução do serviço objeto da contratação terceirizada não tem o condão de caracterizar-se como subordinação jurídica, mesmo que indireta. Como já mencionado, essa sua relação, de cunho civil, se dá com a empresa terceirizada e, por isso, a essa deve repassar as regras e diretrizes que julgar pertinentes para a boa execução do serviço objeto do contrato.

---

363 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 525.

364 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 175.

Diante desse cenário, a tese da subordinação jurídica, que tem sua base no modelo de produção fordista, passou a ser objeto de críticas, uma vez que se tornava questionável diante do surgimento de um novo modelo capitalista, caracterizado pela acumulação flexível, qual seja, o Toyotismo.[365] Interessante repisar que o modelo Toyotista tem, dentre seus pilares, a concepção de "fábrica mínima", o que faz com que as empresas suprimam a ideia de verticalização da produção e, por conseguinte, das relações de emprego, e passem a horizontalizar a produção.[366]

Essas alterações, portanto, modificam significativamente as teorias clássicas do Direito do Trabalho, haja vista mudarem a realidade social e a forma como o serviço é prestado. No que tange especificamente ao elemento subordinação, em razão da horizontalização das relações, observa-se uma dificuldade na identificação do núcleo de poder, de tal sorte que o trabalho subordinado passa a ser relativizado.

Assim, doutrinadores dedicaram-se a reformular o conceito de subordinação e, com esse intuito, restaram formuladas pela doutrina e pela jurisprudência as aqui denominadas teorias expansionistas da subordinação (objetiva, estrutural e outras). Contudo, para a análise da relação de emprego do trabalhador terceirizado, tem-se, por uma escolha metodológica, que é necessária a apreciação da subordinação estrutural e objetiva, haja vista serem as de maior impacto na análise ora proposta, motivo pelo qual essa pesquisa dedicar-se-á somente a elas.

A subordinação objetiva desenvolveu-se, conforme ensina Arion Sayão Romita,[367] a partir da percepção de que a teoria tradicional de subordinação avaliada sob o prisma do poder diretivo do empregado não mais apresentava efetividade diante das novas realidades laborais que se desenvolviam na sociedade. Nessa linha, com intuito de ampliar as hipóteses de incidência do Direito do Trabalho, alargando o conceito de relação de emprego, desenvolve-se a teoria objetiva da subordinação, a qual gravita em torno da atividade e, portanto, identifica-se pela inserção da atividade obreira na organização empresarial, haja vista que a empresa é, ao fim e ao cabo, "uma soma de atividades, que se distribuem por um sistema racional e organizado de

---

365 ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 47.

366 BROM, Luiz Guilherme. **A crise da modernidade pela lente do trabalho**: as percepções locais dos processos globais. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 26.

367 ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação do contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 79.

desenvolvimento.”.[368]

Assim sendo, cumpre sinalar o conceito de subordinação objetiva apresentado por Arion Sayão Romita,[369] *in verbis*: “ela consiste em integração da atividade do trabalhador na organização da empresa mediante um vínculo contratualmente estabelecido, em virtude do qual o empregado aceita a determinação, pelo empregador, das modalidades de prestação.”.

Nessa linha segue, outrossim, a definição apresentada por Lorena Vasconcelos Porto, a qual ratifica que o marco essencial para caracterização da subordinação objetiva está justamente na efetiva integração das tarefas executadas pelo empregado na dinâmica geral da empresa e em seu processo produtivo, de tal sorte que “[...]a atividade obreira é crucial para a consecução dos objetivos empresariais, sejam eles econômicos, técnicos, operacionais ou administrativos.”.[370]

A subordinação estrutural, por sua vez, apesar de semelhante à subordinação objetiva em alguns aspectos, diverge da mesma quanto à especificidade, uma vez que enquanto a subordinação objetiva exige que o trabalhador se harmonize aos objetivos do empreendimento, a subordinação estrutural apresenta-se a partir da simples vinculação do trabalhador a dinâmica operacional do tomador de serviços.[371]

Nessa esteira, Maurício Godinho Delgado, um dos defensores e criadores da teoria da subordinação estrutural, define-a como a:

> [...] subordinação que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento.[372]

É importante registrar, no tocante à subordinação estrutural, que a mesma foi idealizada justamente em resposta as novas características do mercado de trabalho, bem como para superar as dificuldades de enquadramento de situações

---

368 VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 258.

369 ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação do contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979. p. 79.

370 PORTO, Lorena Vasconcelos. **A subordinação no contrato de trabalho**: uma releitura necessária. São Paulo: LTr, 2009. p. 69.

371 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 314.

372 DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, a. 70, n. 6, jun. 2006. p. 667.

fáticas ao conceito clássico de subordinação.[373] Como exemplo de realidade em que se faz necessária a aplicação da teoria da subordinação estrutural, Mauricio Godinho Delgado cita a terceirização trabalhista, a qual, na sua percepção, define-se como um dos mais recentes "instrumentos desestabilizadores" do Direito do Trabalho.[374]

Ocorre, entretanto, que ambas teorias são objeto de críticas relevantes, haja vista que provocam um alargamento indiscriminado da relação de emprego, fazendo, de forma equivocada, que situações indiscutivelmente não caracterizadas como relação de emprego venham a se enquadrar nessa hipótese, o que, por óbvio, gera distorções incongruentes e insegurança jurídica.

Nesse sentido, sobre a subordinação objetiva, Alice Monteiro de Barros pondera que a simples inserção ou integração da atividade obreira na organização empresarial não pode ser circunstância capaz de caracterizar o elemento da subordinação, sendo necessário, ainda que de forma mitigada, a vinculação do empregado às diretrizes do empregador e ao seu poder diretivo.[375]

Sobre o tema, revela-se pertinente o questionamento feito por André Jobim de Azevedo ao criticar a teoria da subordinação estrutural, qual seja: "O que significa acolher estruturalmente o trabalhador na dinâmica de organização e funcionamento da empresa?". [376]

Para o referido autor, a integração da atividade obreira na organização empresária é um elemento extremamente vago, de tal sorte que nada define ou orienta acerca da verificação sobre a existência ou não de subordinação. Dessarte, conclui André Jobim de Azevedo que expandir o conceito de subordinação é indevido, tendo em vista que através da subordinação estrutural poder-se-á classificar praticamente todas as relações como relações de emprego, o que, por conseguinte, gerará uma enorme insegurança jurídica. [377]

Nessa esteira segue também a crítica de Fábio Ulhôa Coelho, *ipsis litteris*:

---

373 ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. **Revista eletrônica Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 3, n. 33, p. 71-84, set. 2014. p. 77.

374 DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, a. 70, n. 6, jun. 2006. p. 667.

375 BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 286.

376 AZEVEDO, André Jobim de. Relações contemporâneas de trabalho: observações. *In:* FREDIANI, Yone (Coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa**. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 48.

377 AZEVEDO, André Jobim de. Relações contemporâneas de trabalho: observações. *In:* FREDIANI, Yone (Coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa**. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 48.

> A teoria da subordinação estrutural, contudo, encontra-se sintetizada em fórmula (a difundida pelos julgados que a aplicam) um tanto imprecisa. O elemento 'inserção na dinâmica da atividade econômica', levado a últimas implicações, alcançaria um universo de trabalhadores e de outros agentes econômicos extraordinariamente largos.[378]

Como já mencionado, as teorias da subordinação objetiva e estrutural tem como plano de fundo a alegada necessidade de apresentar uma resposta ao instituto da terceirização trabalhista, o qual é marcado, consoante mencionado alhures, pela efetiva inexistência de subordinação – no seu conceito clássico – entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora dos serviços. Contudo, as teorias em exame resultam na inviabilização da terceirização, haja vista os riscos que geram ao tomador de serviços por tornarem os terceirizados seus empregados e, desse modo, garantirem a aplicação de todos os direitos e benefícios devidos aos empregados diretos.[379]

Justamente por alargar de forma indiscriminada o conceito, provocando distorções, Fábio Ulhôa Coelho ensina que "[...] qualquer tentativa de renovação do conceito de subordinação há de encontrar limites. O direito do trabalho não incide sempre que alguém presta serviços a outrem;". [380]

Dessa feita, entende-se que as teorias em exame se apresentam frágeis, pois deslegitimam a terceirização que observa os preceitos legais e, desse modo, é plenamente válida e legal. Assim, observa-se que adotar essas teorias de forma indiscriminada trará ainda mais insegurança jurídica para as questões que envolvem a terceirização trabalhista, o que, por óbvio, afetará a geração de empregos e a economia.

Além disso, é importante ressaltar que a relação de emprego somente se configura quando presentes concomitantemente todos os elementos supracitados, sendo que a ausência de apenas um já é suficiente para afastar a classificação da relação em exame como relação de emprego e, por conseguinte, a incidência de todos

---

378 COELHO, Fábio Ulhôa. Subordinação empresarial e subordinação estrutural. *In:* FREDIANI, Yone (Coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa**. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 56.

379 ROBERTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antonio Galvão. Subordinação estrutural na terceirização de serviços: subversão dogmática. *In:* FREDIANI, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa**. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 194-195.

380 COELHO, Fábio Ulhôa. Subordinação empresarial e subordinação estrutural. *In:* FREDIANI, Yone (Coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa**. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 57.

os direitos dela derivados.[381]

Dessarte, tem-se que a relação de emprego do trabalhador terceirizado, quando a terceirização observa as disposições legais e não é mero meio para fraude trabalhista, se constitui efetivamente com a empresa terceirizada. Essa por sua vez possui uma relação de cunho estritamente contratual com a tomadora dos serviços.

Assim sendo, no que tange a relação de emprego do trabalhador terceirizado, por certo, incidem todas as obrigações e direitos mínimos inerentes a qualquer trabalhador, dentre os quais os direitos mínimos previstos no art. 7º da Constituição Federal. No entanto, o contrato mínimo trabalhista dos referidos trabalhadores deve ser analisado de acordo com os parâmetros da realidade terceirizada, ou seja, encaixando-se no contexto econômico, jurídico e trabalhista de tal nicho empresarial.

Desse modo, nota-se que as garantias do art. 7º da Constituição Federal relativas ao contrato de emprego (salário mínimo, férias, 13º salário, anotação da CTPS e outras) devem ser exercidas pelo trabalhador terceirizado em face da empresa terceirizada, sua empregadora. Entretanto, por força do disposto no art. 4-C da Lei 6.019/74, alguns direitos como, por exemplo, os ligados ao ambiente laboral, podem ser exercitados em face do tomador de serviços. Ocorre que tal possibilidade não decorre, contudo, da relação empregatícia, mas sim do princípio da dignidade da pessoa humana e do dever que o tomador possui de primar por uma boa ambiência laboral.

Diante desse cenário, o tópico seguinte dedicar-se-á à avaliação da necessidade ou não de isonomia salarial entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços.

3.3 A (DES)NECESSIDADE DE ISONOMIA ENTRE O TRABALHADOR TERCEIRIZADO E O TRABALHADOR INSERIDO EM CATEGORIA OU FUNÇÃO EQUIVALENTES NA EMPRESA TOMADORA DE SERVIÇOS

O instituto da terceirização no Brasil era tratado juridicamente, até as alterações promovidas na Lei n. 6.019/74 pela Lei da Terceirização (Lei n.

---

381 MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018. p. 181.

13.429/2017) e pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), basicamente pela súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, de tal modo que não havia qualquer previsão expressa no que tange à necessidade ou não de equivalência salarial.

Gize-se que referida problemática era, em certa medida, relegada a segundo plano pelo fato de que, até as referidas legislações entrarem em vigor, restava vedada a terceirização de atividade-fim. Desse modo, a terceirização era utilizada na sua maioria para serviços auxiliares que a empresa, por conseguinte, optava por não possuir um empregado contratado diretamente para o desempenho dessas atividades.

No entanto, ao legislar sobre terceirização, o Estado optou por viabilizar a terceirização de toda e qualquer atividade da empresa, como já mencionado anteriormente, e, dessa maneira, precisou tratar da problemática acerca da equivalência salarial entre o trabalhador terceirizado e aquele inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços.

Assim, entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, através da inclusão promovida pela Lei n. 13.467/2017, o art. 4º-C, §1º, na Lei n. 6.019/94, o qual dispõe *ipsis litteris* que: “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.”.[382]

Diante desse cenário, surge a problemática: o referido dispositivo legal afronta o direito da igualdade, mais especificamente enquanto garantia de isonomia salarial para o trabalhador, pelo fato de tratar como uma possibilidade das partes (contratante e contratada) a fixação de salário equivalente entre o trabalhador terceirizado e aquele contratado diretamente pela tomadora de serviços e que desempenham funções equivalentes?

Ocorre que a isonomia salarial entre o trabalhador terceirizado e o obreiro inserido em categoria ou função equivalente na empresa tomadora dos serviços perpassa, indiscutivelmente pela plena compreensão do direito da igualdade. Desse modo, insta repisar que o direito a igualdade, no âmbito das relações juslaborais, incide de forma relevante na atuação do empregador com vistas a instituir na relação

---

382 BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

laboral um padrão de tratamento igualitário que, por força dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, busca afastar a discriminação desarrazoada.

Justamente por esse motivo, Alain Supiot ensina que o tratamento discriminatório faz erigir a necessidade de atuação do direito do trabalho com vistas a juridicamente apresentar uma correção para tal situação.[383] Portanto, construiu-se a partir da leitura do direito da igualdade, bem como dos alicerces do Direito do Trabalho, marcado essencialmente pela proteção do hipossuficiente (o trabalhador), uma corrente que sustenta ser a isonomia salarial entre os trabalhadores supracitados elemento essencial para validade da terceirização e proteção do trabalhador terceirizado.[384]

O Tribunal Superior do Trabalho, de acordo com o entendimento consolidado através da Orientação Jurisprudencial 383 da SDI-I, a qual é anterior a entrada em vigor da Lei da Terceirização, manifesta-se no sentido de que, pelo princípio da isonomia salarial, o trabalhador terceirizado, quando desempenha a mesma função, faz jus ao salário equivalente. Nesse sentido também se posiciona a ANAMATRA (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), uma vez que aprovou o enunciado número 75, o qual versa sobre isonomia salarial na terceirização e dispõe:

> TERCEIRIZAÇÃO: ISONOMIA SALARIAL - Os empregados das empresas terceirizadas têm direito de receber o mesmo salário dos empregados das tomadoras de serviços em mesmas atividades, bem como usufruir de iguais serviços de alimentação e atendimento ambulatorial. Viola os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana (artigos 1º, III e 5º, caput, da Constituição da República) o disposto nos §§ 1° e 2° do artigo 4°-C da Lei 6.019/74, ao indicarem como mera faculdade o cumprimento, pelo empregador, desses deveres constitucionais. Aplicação dos artigos 1°, III, 3°, I, 5°, caput e 7°, XXXII da Constituição da República.[385]

Sobre o referido enunciado, insta observar que o mesmo não é uma fonte formal de direito, bem como não representa a posição consolidada dos tribunais

---

383 SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Tradução de Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 151.

384 VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos enfoques. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011. p. 62.

385 ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Enunciado 75 da ANAMATRA. *In:* JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, 2, 2017, Brasília. **Anais** ... [recurso eletrônico]. Brasília: ANAMATRA, 2017. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 15 out. 2019.

trabalhistas, não se assemelhando, portanto, a Súmulas ou Orientações Jurisprudenciais. Na verdade, o enunciado em questão representa a posição de alguns Magistrados e, desse modo, considera-se nessa pesquisa como entendimento doutrinário para fins argumentativos.

Ademais, também defendendo a imposição de isonomia salarial se manifestou o Ministério Público do Trabalho por meio de nota técnica elaborada acerca de pontos que, na visão do órgão, apontam para inconstitucionalidades da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Na referida nota, o órgão alega que a possibilidade de contratante e contratada estipularem salário diferente para trabalhadores que desempenham o mesmo trabalho resulta em uma afronta ao princípio constitucional da isonomia.[386]

Também adepto desse entendimento, Maurício Godinho Delgado defende que a terceirização deve ser acompanhada da imposição de igualdade remuneratória entre os trabalhadores, sob pena de transformar-se em mero instrumento discriminatório e de rebaixamento do trabalhador. Afirma, ainda, que a Constituição Federal veda o tratamento discriminatório no trabalho, vide redação do inciso XXX, do art. 7º da Constituição Federal.[387]

Importante ponderar, nessa esteira, que o referido inciso da Carta preceitua que deve ser alcançado a todo trabalhador que desempenha a mesma função uma remuneração idêntica, sendo vedada qualquer distinção salarial por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.[388]

Sobre essa garantia constitucional, é importante registrar, todavia, que a doutrina ao se dedicar a interpretação do referido dispositivo da Constituição Federal, ensina, como nas palavras de Estevão Maller e Marcos Fava, que: “O texto constitucional tem de ser lido de maneira ampla, de modo a que sejam vedadas outras formas de discriminação, mesmo as não consideradas expressamente pelo

---

386 BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública. **Nota técnica n. 01, de 06/02/2019 – CONAP/MPT**. Brasília, 2019. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/02/PORTAS-ABERTAS-PARA-A-CORRUPÇÃO.pdf. Acesso em: 03 abr. 2019.

387 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 514-515.

388 BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 jun. 2019.

legislador.”.[389]

Complementam, outrossim, os autores supracitados a análise do dispositivo afirmando que a norma em tela destina-se ao próprio Estado, aos trabalhadores e aos empregadores, ou seja, a norma incide na relação de trabalho subordinado, haja vista que o constituinte utiliza a expressão “salários” no corpo do inciso, o que, para essa doutrina, é título remuneratório exclusivo dos empregados. [390]

Na terceirização, entretanto, não se está diante do modelo relacional clássico trabalhista constituído por dois agentes principais, empregado e empregador. Como já mencionado, a relação que decorre de uma terceirização é formada por dois vínculos totalmente distintos e de naturezas jurídicas diferentes, tendo em vista que há a inserção da empresa terceirizada entre aquele que dedica sua força de trabalho e aquele que se beneficia da força de trabalho. [391]

Portanto, afirma-se que a relação terceirizada é trilateral na medida em que é composta pelo trabalhador, pela empresa terceirizada e, também, pela empresa tomadora de serviços.[392] Assim sendo, de fato há uma distinção[393] marcante entre a relação comercial - constituída entre empresa terceirizada e tomadora dos serviços - e relação de emprego – constituída pela empesa terceirizada e o empregado terceirizado.[394]

Nessa medida, percebe-se que entre o trabalhador terceirizado e aquele contratado diretamente pela tomadora de serviços não há uma identidade no que

---

389 MALLET, Estevão; FAVA, Marcos. Art. 7º, XXX. *In:* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 679.

390 MALLET, Estevão; FAVA, Marcos. Art. 7º, XXX. *In:* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 679.

391 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 31.

392 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 31.

393 É importante destacar, sobre essa distinção, que se admite, a partir da sua compreensão e das disposições do art. 468 da CLT, que as partes (tomadora de serviços e empresa terceirizada) mesmo tendo convenciona que trabalhador terceirizado e empregado direto receberiam salário equivalente, após um período de contrato venham a alterar tal convenção para dispor que deixará de haver tal equivalência salarial. Nesse caso, por serem relações completamente distintas, como defendido durante essa pesquisa, não poderá haver redução salarial do trabalhador terceirizado, inclusive porque tal circunstância é vedada pelo ordenamento jurídico trabalhista, nos termos do art. 468 da CLT e do princípio da inalterabilidade contratual lesiva. Entende-se por plenamente viável e lícito, contudo, que o empregado contratado diretamente receba um aumento salarial e o trabalhador terceirizado, por sua vez, permaneça com a mesma remuneração, pois dessa maneira não haverá qualquer afronta às garantias do trabalhador.

394 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 473.

tange ao empregador. Assim sendo, restaria prejudicada a incidência da garantia constitucional que veda a discriminação prevista inciso XXX, do art. 7º da Constituição Federal ao caso em tela, pois de fato há uma total diferenciação entre as realidades jurídicas, econômicas e sociais dos dois empregadores (tomador de serviços e empresa terceirizada).

Ratifica esse argumento o fato de que o tratamento isonômico no que tange a remuneração dos trabalhadores mesmo diante de vínculos empregatícios constituídos com empregadores diversos, ao invés de exprimir a melhor expressão do direito a igualdade, consubstancia-se em verdadeira afronta a tal garantia constitucional, na medida em que exige tratamento isonômico para circunstâncias distintas. Sobre esse aspecto, pertinente destacar a lição de Fernando Américo Veiga Damasceno, que sustenta:

> É por isso que a aplicação das normas legais, inspiradas no princípio "trabalho igual, salário igual", deve restringir-se à verificação objetiva da igualdade dos trabalhos prestados, sob pena de incidir no erro oposto ao que se procura corrigir. Assim não ocorrendo, estar-se-á cerceando injustamente o poder diretivo do empregador, como também, o que é mais importante – provocando nivelamento injusto.[395]

Desse modo, seguindo a lição de Alain Supiot no sentido de que "[...] a desigualdade designa, de uma maneira geral, o produto de uma comparação objetiva entre situações eventualmente independentes uma da outra [...]",[396] tem-se que, para se fazer tal verificação objetiva, importante ponderar o tema a partir de critérios que possibilitem a análise efetiva da situação de modo a verificar a necessidade de equivalência salarial.

Consoante exposto no tópico de abertura do presente capítulo, a ordem jurídica brasileira trabalha a equivalência salarial com base nos critérios do art. 461 da CLT, o qual fundamenta o instituto da equiparação salarial. Assim, entende-se adequada a aplicação analógica dos referidos critérios para o caso ora em exame, de modo a identificar se, de fato, se faz necessária a equivalência salarial entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços.

---

395 DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. **Igualdade de tratamento no trabalho**: isonomia salarial. São Paulo: Manoele, 2004. p. 7.

396 SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Tradução de Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. 152.

Ponderando os critérios alhures elencados, vê-se que o de maior relevância para análise é justamente aquele referente a identidade de empregadores, o que, no caso da terceirização, não há, como esclarecido no tópico 3.2 dessa pesquisa.

Para desenvolver a análise ora proposta, utiliza-se um exemplo fictício, mas que se tornou legalmente permitido a partir da redação do *caput* do art. 4-C da Lei n. 6.019/74, que autoriza a terceirização de qualquer atividade da empresa, e demonstra a impossibilidade de aplicação da equivalência salarial, senão vejamos: determinada empresa de instalação e manutenção de aparelhos de ar condicionado com atuação no Estado do Rio Grande do Sul, visando expandir sua área de atuação, opta por terceirizar a atividade de manutenção e instalação para as contratações que vier a firmar na cidade de Florianópolis/SC. Identificando que no início da operação a demanda será reduzida e, desse modo, economicamente mais vantajosa a terceirização da atividade, o empresário opta por valer-se da terceirização, mesmo sendo de atividade-fim, de modo a aguardar ao menos um início de consolidação no mercado catarinense.

Diante dessa circunstância, exigir isonomia salarial entre o trabalhador terceirizado e aquele contratado diretamente pela empresa tomadora dos serviços, os quais estão vinculados a empregadores e realidades sociais e econômicas totalmente diferentes, é resultado inafastável do direito da igualdade, mais especificamente da garantia constitucional de isonomia salarial?

Entende-se que não, uma vez que, valendo-se dos argumentos apresentados pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar a constitucionalidade da terceirização em atividade-fim que, de forma tangencial, abordou a questão em tela:

> De fato, é importante ter em conta que o tratamento isonômico tem de ser aferido por empregador, já que tanto a tomadora de serviços quanto a empresa terceirizada são titulares de possibilidades econômicas distintas e devem estruturar sua produção com autonomia. Não se pode, portanto, compelir a contratada a pagar remuneração nos mesmos padrões da contratante.[397]

Dessarte, percebe-se que no exemplo supracitado as empresas (tomadora e terceirizada) são detentoras de possibilidades distintas e, desse modo, não possuem condições de alcançar aos seus trabalhadores os mesmos benefícios.

---

[397] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324**. Relator: Min. Luis Roberto Barroso. Julgado em: 30 ago. 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584. Acesso em: 03 abr. 2019. p. 25.

Destaca-se que o exemplo ora utilizado adota circunstâncias marcantes na distinção entre os trabalhadores, no entanto, quando se pensa em trabalhador terceirizado e empregado direto laborando lado a lado no estabelecimento empresarial, percebe-se que a questão se revela de maior complexidade. Diz-se de maior complexidade pela possibilidade de se estar diante de uma terceirização fraudulenta.

Ademais, é importante registrar que a posição do Supremo Tribunal Federal, a qual filia-se a presente pesquisa, acaba por privilegiar a autonomia da vontade privada e a livre-iniciativa, garantias que, assim como os direitos sociais, também possuem guarida na Constituição brasileira.

Dessa feita, é interessante pontuar que a livre-iniciativa se manifesta na ordem constitucional brasileira como expressão econômica do direito à liberdade e, por isso, deve coabitar com as garantias sociais.[398] Além disso, mister ressaltar que, conforme ensina Maria Garcia, "[...] os Estados que têm mais avançado na melhoria da condição humana são justamente aqueles que adotam a liberdade de iniciativa.".[399]

Nessa medida, ao argumentar que a isonomia salarial é uma imposição do direito da igualdade, além de não se sustentar à luz do efetivo significado da referida garantia constitucional, já apresentado nas páginas que antecedem, afronta, ao fim e ao cabo, o direito de liberdade e a autonomia privada. Representa, assim, uma intervenção estatal desarrazoada na gestão empresarial, a qual, se mantida essa posição, terá de repassar tais custos para a sociedade, impactando diretamente na economia brasileira.

Necessário destacar, também, que a análise da equivalência salarial com base nos demais critérios do art. 461 da CLT, também demonstra a impossibilidade de exigir salário isonômico entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços, uma vez que o simples fato de desempenharem atividades equivalentes não permite concluir que o trabalho é de igual valor e, desse modo, passível de equivalência salarial.

Além disso, o próprio art. 461 da CLT apresenta, no seu §4º, uma hipótese

---

398 GARCIA, Maria. Fundamentos da ordem econômica; o princípio da livre-iniciativa. *In:* FREDIANI, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa**. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 224.

399 GARCIA, Maria. Fundamentos da ordem econômica; o princípio da livre-iniciativa. *In:* FREDIANI, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa**. Porte Alegre: Magister, 2015. p. 225.

em que há identidade de função, mas em razão de elemento estranho à relação, qual seja, o fato do empregado ser readaptado, não há falar em direito a equivalência salarial. Portanto, vê-se como acertada a posição do legislador ao tornar a isonomia salarial uma faculdade no caso da terceirização, uma vez que se está diante de uma identidade de função, mas com elementos que diferenciam as relações. Além disso, distorções e fraudes na aplicação do instituto, por certo, serão passíveis de revisão pelo poder judiciário trabalhista.

Sobre a vedação ao tratamento discriminatório, é necessário observar, também, que o ordenamento jurídico brasileiro, por força do disposto no *caput* do art. 1º da Lei 9.029/95, veda qualquer discriminação no âmbito laboral que esteja calcada em motivo de "[...] sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros.".[400]

Nota-se, que o referido dispositivo legal possui um "portal" para vedar o tratamento discriminatório na relação de trabalho, por qualquer motivo, qual seja: o termo "entre outros", o que poderia ensejar uma interpretação no sentido de que a terceirização não seria motivo plausível para a distinção remuneratória entre o trabalhador terceirizado e o empregado contratado diretamente. Entretanto, entende-se que não se justifica tal argumento pelo fato de que, como mencionado alhures, não se está diante de realidades idênticas, uma vez que são contratos distintos, um de emprego e outro de cunho comercial. Assim, não há falar em tratamento discriminatório e, portanto, afronta ao previsto nessa norma.

De qualquer sorte, insta observar que o legislador preocupado com a necessidade de garantir a igualdade e evitar situações discriminatórias dissociadas de razoabilidade, trouxe nos incisos do art. 4-C da Lei n. 6.019/74, a obrigatoriedade de tratamento isonômico em relação a alguns temas, os quais, diga-se, são extremamente relevantes e justificáveis.

Nesse sentido Thereza Nahas bem observa que as medidas impostas no art. 4-C, incisos I e II, são de caráter obrigatório, de tal modo que não há a possibilidade de escolha por parte da empresa tomadora de serviços. Deverá, portanto, garantir ao trabalhador terceirizado, quando laborando dentro das suas dependências, a mesma alimentação, quando oferecido refeitório, o mesmo transporte oferecido aos seus empregados, atendimento médico ou ambulatorial

---

400 Citar a lei 9.029/95

existente dentro das dependências do tomador, bem como treinamento para o desempenho das atividades, nos mesmos moldes daquele oferecido aos empregados diretos. Deve a tomadora, outrossim, permitir que os trabalhadores terceirizados utilizem as mesmas instalações sanitárias que alcança aos seus empregados diretos.[401]

Além disso, no que tange às condições de segurança, higiene e saúde, circunstâncias de extrema relevância em matéria trabalhista, novamente o legislador aplica o direito à igualdade e, quando o trabalho terceirizado é desempenhado nas dependências do tomador de serviços, atribui a este, por força do disposto no §3º do art. 4-C da Lei 6.019/74, a obrigação pela garantia de tais condições.[402]

Registre-se, contudo, que as garantias isonômicas mencionadas acima não têm o condão de justificar a existência de subordinação entre o empregado terceirizado e a tomadora de serviços, de tal modo que não há falar em existência de relação empregatícia entre ambos. Mantém-se, portanto, o vínculo empregatício do trabalhador terceirizado com a empresa terceirizada e a tomadora de serviços, nos termos da lei, é responsável apenas subsidiariamente na hipótese de inadimplemento por parte da sua contratada.

É importante registrar, outrossim, que, por força do disposto no art. 12, inciso “a” da Lei n. 6.019/74, aos trabalhadores temporários fica assegurado o direito à 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.[403] No entanto, o referido dispositivo em nada impacta no disposto no artigo objeto de análise na presente pesquisa, tendo em vista que se aplica somente na hipótese de trabalho temporário, o que é instituto diverso da terceirização.

Repisa-se que, segundo Carmen Camino, o Trabalho Temporário está definido no Art. 2º da Lei n. 6.019/74, e tem por objeto a aquisição de mão de obra, bem como deverá ser firmado sempre a prazo determinado, sendo essa, portanto, a

---

401 NAHAS, Thereza. Terceirização. *In:* NAHAS, Thereza; MIZARA, Raphael; PEREIRA, Leone; MARTINEZ, Luciano. **Leis trabalhistas comentadas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 119.

402 BRASIL. **Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 15 ago. 2017.

403 BRASIL. **Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 15 ago. 2017.

grande distinção do trabalho temporário para a terceirização, haja vista que o contrato de terceirização tem por objeto a contratação de um serviço e não a contratação de mão-de-obra.[404]

Retornando para a análise da legislação sobre a terceirização, nota-se que o legislador disciplinou o tema ciente de que o instituto se desenvolve, como observa Wagner Giglio, de maneira natural e espontânea na sociedade, seguindo o desenvolvimento da atividade produtiva.[405] Dessa maneira, portanto, atuou com vistas a regulamentá-la de modo a tutelar o trabalhador terceirizado.

É cristalino que a terceirização cresce de maneira considerável no Brasil, sendo de suma relevância desnudar-se de preconceitos, não sendo, portanto, razoável tomar o exemplo das fraudes como a universalidade do instituto. Nesse sentido ensinam Luiz Carlos Amorim Robortella e Antonio Galvão Peres, ao sustentar que "[...] situações patológicas devem ser tratadas como tal, sem comprometer a fisiologia, ou seja, a terceirização lícita, que não chega aos tribunais.". [406]

Em sentido idêntico, José Augusto Rodrigues Pinto pondera que "[...] a terceirização trabalhista brasileira não é uma figura sem caráter a ser condenada ao degredo para salvação da nossa pátria trabalhista.".[407] Inclusive, o legislador ao disciplinar o instituto da terceirização por meio das normas alhures citadas inseriu uma série de requisitos que devem constar no contrato firmado entre a tomadora de serviços e a empresa terceirizada. Além disso, a norma exige que a empresa que deseja prestar serviços a terceiros atenda alguns critérios, os quais constam expressamente no art. 4-B, da Lei n. 6.019/74.

Sergio Pinto Martins ao tratar dos requisitos para a licitude da terceirização ensina que para se determinar a licitude é necessário idoneidade econômica da terceirizada, assunção dos riscos pela terceirizada, especialização nos serviços prestados e direção dos serviços pela própria empresa terceirizada.[408] Ademais, pondera que a inobservância dos requisitos legalmente exigidos para viabilidade da

---

404 CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 301.

405 GIGLIO, Wagner D. Terceirização. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 75, n. 4, p. 391-394, abr. 2011. p. 394.

406 ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antonio Galvão. Subordinação estrutural na terceirização de serviços. Subversão dogmática. In: FREDIANI, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa.** Porte Alegre: Magister, 2015. p. 185.

407 PINTO, José Augusto Rodrigues. Por que ter medo da terceirização brasileira. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 75, n. 11, nov. 2011. p. 1.311.

408 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 216.

terceirização resultará na ilicitude da mesma e, desse modo, caracterizada estará a fraude e, portanto, aplicar-se-á o art. 9 da CLT, reconhecendo o vínculo direto entre o trabalhador terceirizado e a empresa tomadora de serviços.[409]

Dessarte, importante a conclusão de Luiz Carlos Amorim Robortella e Antonio Galvão Peres, os quais registram que "A terceirização de boa-fé, através de fornecedores idôneos, que desenvolvem serviços especializados, dinamiza o mercado de trabalho, gera emprego e ocupações." [410] Portanto, é relevante destacar que a liberdade contratual que ora se sustenta está indiscutivelmente associada e limitada pela Constituição Federal. Assim, as garantias protegidas pelos direitos fundamentais mínimos do trabalhador estarão sempre asseguradas, desde que não estejam na informalidade.

Dessa maneira, Sergio Pinto Martins ao analisar a licitude da terceirização cita que "O lucro não pode ser considerado antissocial, pois é inerente à atividade econômica e decorrente do capitalismo. Ao obter lucro, a empresa gera empregos.".[411] Portanto, partindo-se da conclusão de que a terceirização visa ampliar o lucro e, por conseguinte, gera empregos, percebe-se que, quando lícita, resulta em um aumento no patamar civilizatório, na medida em que alcança direitos aos trabalhadores, os quais, sem tais postos de trabalho e em razão das crises econômicas poderiam estar na informalidade e, nessa medida, sem o mínimo de direitos.

Nessa esteira se manifesta José Pastore ao identificar que a terceirização

> [...] prepara a empresa para investimentos e geração de empregos, tanto indiretos quanto diretos. Empregos indiretos florescem por conta dos empregados terceirizados contratados, que permitem que a empresa contratante da terceirização, exatamente por conta dos benefícios econômicos advindos da terceirização, possa alocar esses recursos também na contratação de novos empregados. [412]

Gize-se que nesse sentido também se manifestou o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 324, reconhecendo que a terceirização "[...] é muito mais do que uma forma de reduzir custos, é uma estratégia de produção

---

409 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 216.

410 ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antonio Galvão. Subordinação estrutural na terceirização de serviços. Subversão dogmática. In: FREDIANI, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa.** Porte Alegre: Magister, 2015. p. 185.

411 MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 216.

412 PASTORE, José. **Terceirização**: necessidade para economia, desafios para o direito. São Paulo: LTr, 2015. p. 111.

imprescindível para a sobrevivência e competitividade de muitas empresas brasileiras, cujos empregos queremos preservar.”.[413]

Registre-se, ainda, que regulamentar de maneira adequada e, por conseguinte, viabilizar a aplicação e o desenvolvimento do instituto da terceirização na ordem jurídica brasileira se apresenta, à luz da corrente utilitarista, como uma decisão acertada, na medida em que acaba por alcançar o máximo bem para o maior número de pessoas.[414] Nesse sentido Jeremy Bentham observa que as medidas governamentais observarão o princípio da utilidade, cerne da teoria utilitarista, “[...] quando, analogamente, a tendência que tem a aumentar a felicidade da comunidade for maior do que qualquer tendência que tenha a diminuí-la.”.[415]

Sobre a teoria utilitarista e o princípio da utilidade, insta destacar que se fundamentam, conforme ensina John Stuart Mill, a partir da compreensão de que: “*las acciones son justas en la proporción con que tienden a promover la felicidad; e injustas em cuanto tieden a produzir la contrario de la felicidad. Se entendiente por felicidad el placer, y la ausencia de dolor*.”.[416] Dessarte, a partir dos elementos dessa teoria, resta apresentado mais um argumento para ratificar todo o já alegado no sentido de que a terceirização é plenamente viável e moralmente válida.

É de suma relevância ponderar, entretanto, que a terceirização não pode ser interpretada e utilizada como meio para perpetrar fraudes trabalhistas como, por exemplo, desligar os trabalhadores para contratá-los como pessoa jurídica unipessoal, ou seja, através da denominada “pejotização”.[417]

A CLT é clara ao dispor, vide redação do art. 9º, que é nulo todo e qualquer ajuste que vise afastar a aplicação da legislação trabalhista. Nessa esteira, inclusive, se manifestam Paulo Joarês Vieira e Rodrigo de Lacerda Carelli ao pontuarem que:

> Longe disso, no entanto, está a possibilidade de contratação de trabalhadores como “pessoa jurídica”, pois, conforme o art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, consideram-se nulos todos os ajustes que visem afastar a

---

413 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324**. Relator: Min. Luis Roberto Barroso. Julgado em: 30 ago. 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584. Acesso em: 03 abr. 2019.

414 Nesse Sentido John Stuart Mill, na obra “A Liberdade Utilitaristo”, afirma que o modelo utilitarista “[...] não é a maior felicidade do próprio agente, mas a maior soma de felicidades conjunta.” Cf. MILL, John Stuart. **A liberdade**: utilitarismo. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 194.

415 BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraúna. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p. 04

416 MILL, John Stuart. **El utilitarismo**. Madrid: Aguilar, 1962. p. 29.

417 PASTORE, José. **Terceirização**: necessidade para economia, desafios para o direito. São Paulo: LTr, 2015. p. 111.

> aplicação da legislação trabalhista, quando presentes os requisitos da relação de emprego (arts. 2º e 3º, CLT). A denominada "pejotização" não se confunde com a terceirização, pois não se trata de transferência de atividades de uma empresa para outra, mas de fraude à relação de emprego, mediante simulação de uma relação entre pessoas jurídicas.[418]

Por fim, registra-se que a possibilidade de a empresa tomadora de serviços e a empresa terceirizada fixarem salários diversos para o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalente na empresa tomadora de serviços acompanha as garantias constitucionais e não afasta da apreciação do judiciário a análise de desvios que, por certo, devem ser corrigidos e penalizados de forma a incentivar a correta aplicação no instituto. Dessa feita, entende-se que a boa-fé deve ser o fio condutor para a construção e funcionamento dos institutos jurídicos e, portanto, da terceirização, de tal modo que não se pode considerar a fraude como regra.

As anomalias geradas pelos agentes que desvirtuam o instituto com o intuito de fraudar direitos devem ser tratadas como tal e, dessa maneira, corrigidas pelo judiciário. Assim, o que não se pode admitir é o desmonte desse modelo produtivo consagrado em todo o mundo em razão de pré-compreensões baseadas na aplicação fraudulenta da terceirização.

---

418 VIEIRA, Paulo Joarês; CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O que afinal o STF decidiu sobre a terceirização? **JOTA**, 17 set. 2018. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-afinal-o-stf-decidiu-sobre-a-terceirizacao-17092018. Acesso em: 01 jan. 2020.

CONCLUSÃO

A sociedade brasileira, assim como a grande maioria das demais, evolui e muda hábitos e diretrizes desde longa data, o que, por certo, é natural e vantajoso. Ocorre que nos últimos anos houve uma aceleração nas mudanças, resultado da globalização, dos avanços tecnológicos e dos meios de comunicação. Nessa senda, a organização do trabalho e as relações laborais também acabaram por ser impactadas, surgindo diversos institutos que causam debates ferrenhos entre os operadores do direito como, por exemplo, a problemática acerca da terceirização trabalhista, objeto da presente pesquisa, e a chamada uberização das relações de trabalho.

Atendo-se, por óbvio, ao instituto da terceirização trabalhista, cabe registrar que esse possui intima relação com as necessidades impostas pela globalização. Para que uma empresa seja competitiva no mercado globalizado ela precisa invariavelmente aperfeiçoar o seu processo produtivo de modo a reduzir custos e qualificar o seu produto. Essas são, por sua vez, as principais características positivas sustentadas pelos defensores do instituto, o que, a par de uma análise econômica do mesmo se ratifica.

Entretanto, no âmbito do Direito do Trabalho a terceirização trabalhista não encontra unanimidade, pelo contrário, é objeto de severas críticas por parte daqueles que se posicionam de maneira contrária à sua viabilidade e legalidade na ordem jurídica brasileira. Sustenta-se, nessa corrente, que a terceirização ao alterar, conforme mencionado anteriormente, substancialmente a relação laboral, na medida em que deixa de ser uma relação bilateral (modelo clássico adotado pela CLT de 1943) e torna-se uma relação trilateral, resulta em fraude trabalhista.

Nessa esteira, como demonstrado no desenvolvimento da presente pesquisa, surgem diversas construções que, em tese, visam proteger o trabalhador terceirizado, dentre elas, em razão do problema dessa pesquisa, cita-se aquela relacionada a necessidade de se alcançar remuneração equivalente para o trabalhador terceirizado e aquele inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços. Sustenta-se para tanto que a equivalência salarial no caso em exame é medida que se impõe em razão do direito constitucional da igualdade, mais especificamente, do direito à isonomia salarial.

Contudo, essa questão perpassa essencialmente pela efetiva compreensão do direito da igualdade, o qual, conforme demonstrado alhures, no âmbito das relações juslaborais, deve pautar a atuação do empregador com vistas a instituir na relação laboral um padrão de tratamento igualitário que, por força dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, busca afastar a discriminação desarrazoada. Ou seja, o direito da igualdade se caracteriza pela imposição de alcançar condições e direitos iguais para aqueles que de fato são iguais.

Ocorre que não havia qualquer norma jurídica que regulamentasse o instituto da terceirização trabalhista, sequer no que tange a necessidade de equivalência salarial entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador contratado diretamente pela empresa tomadora dos serviços. Todavia, como apresentado anteriormente, em 2017 o tema objeto de uma legislação específica, qual seja, a Lei n. 13.429/2017 – a chamada Lei da Terceirização. Na sequência, para extirpar dúvidas que ainda pairavam sobre a possibilidade de terceirizar a atividade-fim, o tema foi novamente objeto de disposição legislativa, a saber, a Lei n. 13.467/2017, também conhecida como a Reforma Trabalhista.

Foi a partir de então que o ordenamento jurídico brasileiro passou a prever expressamente que contratante e contratada, se entenderem pertinente, poderão pactuar no sentido de que os empregados terceirizados farão jus a salário equivalente ao salário dos empregados da tomadora dos serviços.

Nessa esteira, o problema dessa pesquisa se apresenta e demonstra sua relevância, na medida em que consiste em investigar se a redação do dispositivo legal sub examine, ao definir que a equivalência salarial entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços é uma faculdade das partes, consiste em uma afronta ao princípio da igualdade na medida em que se configura como uma diferenciação dissociada de um fundamento plausível e, portanto, arbitrária?

Observa-se, portanto, que análise da terceirização sem equivalência salarial no âmbito da iniciativa privada e em atividade-fim sob o viés, essencialmente, do princípio constitucional da isonomia salarial, perpassa necessariamente por elencar critérios que possibilitem analisar a situação e identificar se, de fato, há distinção entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços. Isso decorre, como

mencionado anteriormente, da conclusão de que a isonomia salarial é devida quando há igualdade entre os trabalhadores.

Acerca dos referidos critérios para a equivalência salarial, a presente pesquisa identificou que no direito positivo brasileiro o tema é disciplinado à luz dos critérios previstos no art. 461 da CLT, o qual restou esclarecido complementarmente pela Súmula 6 do Tribunal Superior do Trabalho. Dessa forma, essa pesquisa adotou, para a análise do problema, os critérios para equivalência salarial previstos no referido dispositivo legal. Cabe relembrar que se adotou os referidos critérios por entender que os mesmos podem ser aplicados analogicamente com vistas a viabilizar a análise do problema ora objeto de pesquisa, ou seja, se há um trabalho de igual valor para fins de aplicação do princípio da isonomia salarial.

Outrossim, concluiu-se que a isonomia salarial possui como elemento marcante a necessidade de haver identidade de empregadores, motivo pelo qual, após elencar os critérios, a presente pesquisa dedicou-se a investigar a relação de emprego do trabalhador terceirizado, bem como a sua relação com o tomador dos serviços.

Ponderando os citados critérios identificou-se que de fato não se está diante de uma mesma realidade, ou seja, o trabalho não é de igual valor. Ademais, o tratamento isonômico deve ser aferido entre trabalhadores vinculados ao mesmo empregador, o que, não é o caso em exame. Na terceirização há duas relações completamente distintas, sendo que cada empresa (tomadora e terceirizada) tem uma realidade econômica e social completamente distinta e, desse modo, não possuem condições idênticas para alcançar aos seus trabalhadores os mesmos benefícios.

Destarte, conclui-se que a redação do dispositivo legal em questão, ao definir que a equivalência salarial entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços é uma faculdade das partes, não afrontando, desse modo, o direito a igualdade na medida em que a distinção feita não está dissociada de argumento plausível para tanto.

Restou, portanto, confirmada a segunda hipótese elencada na origem dessa pesquisa e, por óbvio, na medida em que as hipóteses são excludentes entre si, restou refutada a primeira hipótese, a qual indicava que a possibilidade conferida pelo legislador de que as partes (empresa terceirizada e tomadora dos serviços) fixem salário diverso entre o trabalhador terceirizado e o trabalhador inserido em categoria

ou função equivalentes na empresa tomadora de serviços, ao ser analisada à luz do princípio da igualdade, resultaria em uma afronta a esse princípio.

É relevante observar, ainda, que a conclusão da presente pesquisa encontra guarida na Constituição Federal, na medida em que acaba por expressar a adequada concepção do direito à igualdade, uma vez que somente aos iguais deve ser dispensado tratamento efetivamente igual. Ademais, privilegia a autonomia da vontade privada e a livre-iniciativa, garantias que, assim como os direitos sociais, também possuem guarida na Constituição brasileira.

Dessa maneira, ratifica-se que a presente pesquisa se reveste de enorme relevância social, econômica e jurídica. Socialmente a pesquisa revela-se relevante na medida em que a terceirização se faz presente cada vez mais na realidade empresarial brasileira, sendo de extrema importância trazer definições e segurança jurídica para aqueles que se valem do instituto. A equivalência salarial entre os trabalhadores terceirizados e aqueles contratados diretamente pela tomadora de serviços por certo impacta nos custos da produção e, por conseguinte, no custo do produto final. Assim, a conclusão da presente pesquisa impacta diretamente em toda sociedade, não somente nos agentes envolvidos em processos de terceirização.

Economicamente o presente trabalho demonstra-se relevante na medida em que privilegia a validade do instituto da terceirização trabalhista, o qual não é apenas uma forma inescrupulosa de reduzir custos e precarizar o trabalho humano, é, na verdade, uma estratégia de produção imprescindível para a sobrevivência e competitividade de muitas empresas brasileiras e, nessa medida, para a manutenção dos postos de trabalho. É preciso compreender que não há direitos trabalhistas sem que se tenha postos de trabalho.

Juridicamente, como já mencionado, a presente pesquisa confirma sua pertinência na medida em que resgata definições e teorias relativas ao instituto da terceirização trabalhista e ao direito da igualdade. Trazendo, desse modo, fortes argumentos para a conclusão ora apresentada. Além disso, a pesquisa demonstra a intima relação entre o debate jurídico, social e econômico para o desenvolvimento da sociedade e a busca pelo bem-estar geral.

É necessário esclarecer que a conclusão ora apresentada não afasta da apreciação do judiciário o julgamento das fraudes perpetradas a partir da terceirização trabalhista. Entende-se que essas anomalias devem ser penalizadas severamente para, de maneira adequada, incentivar a correta aplicação no instituto no Brasil.

Repisa-se, portanto, que a boa-fé deve ser o fio condutor para a construção e funcionamento dos institutos jurídicos e, por conseguinte, da terceirização trabalhista.

Defende-se, nessa esteira, que é preciso superar os preconceitos baseados na compreensão de que a fraude é a regra quando se terceiriza, bem como incentivar a correta e lícita utilização desse modelo produtivo consagrado em todo o mundo. Inclusive porque os avanços tecnológicos são inevitáveis e, como já mencionado reiteradas vezes nessa pesquisa, geram modificações no âmbito do Direito do Trabalho, o qual deverá se moldar a essa realidade de modo a manter sua efetividade na tutela do trabalhador.

De qualquer sorte, cabe salientar que a presente pesquisa visa apresentar uma interpretação estritamente técnica, calcada em conceitos e teorias eminentemente jurídicos e, portanto, dissociada da equivocada percepção de que terceirização é sinônimo de fraude laboral. Apresenta-se, dessa forma, com o intuito de colaborar com o debate acadêmico, jurídico e social, de modo a defender a adequada aplicação do instituto da terceirização no Brasil e, por conseguinte, a manutenção dos postos de trabalho, o que, ao fim e ao cabo, resultará na elevação do patamar civilizatório e na possibilidade de alcançar direitos aos trabalhadores.

Por fim, registre-se que a presente pesquisa não esgota o tema, o qual é controvertido, mas, na verdade, serve como ponto de partida para novas linhas e estudos diante da relevância do problema na sociedade atual.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O teletrabalho e a subordinação estrutural. **Revista eletrônica Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 3, n. 33, p. 71-84, set. 2014.

AMORIM, Helder Santos. **Terceirização no serviço público**: à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2009.

ASSIS, Luis Fabiano de. **Ativismo judicial na Justiça do Trabalho**. São Paulo, 2011. 288 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Enunciado 75 da ANAMATRA. *In:* JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, 2, 2017, Brasília. **Anais** ... [recurso eletrônico]. Brasília: ANAMATRA, 2017. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/attachments/article/27175/livreto_RT_Jornada_19_Conamat_site.pdf. Acesso em: 15 out. 2019.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Nota técnica**: nove meses de vigência da reforma trabalhista. Brasília: ANAMATRA, 2018. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/images/DOCUMENTOS/20180926.notatecnicaOIT.pdf. Acesso em: 03 abr. 2019.

AZEVEDO, André Jobim de. Relações contemporâneas de trabalho: observações. *In:* FREDIANI, Yone (Coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa**. Porte Alegre: Magister, 2015.

BARRETO, Margarida. O mundo do trabalho contemporâneo e a saúde do homem que trabalha. *In:* ALVES, Giovanni; AMARAL, André Luís Vizzaccaro; MOTA, Daniel Pestana (Org.). **Trabalho e estranhamento**: saúde e precarização do homem-que-trabalho. São Paulo: LTr, 2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BARROSO, Luis Roberto. Estado e livre-iniciativa na experiência constitucional

brasileira. **Revista Brasileira de Direito Público**, v. 01, n. 45, p. 9-20, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BATISTA, Francisco; VILLAVERDE, Ignacio; REQUEJO, Paloma; PRESNO, Miguel Angel; ALÁEZ, Benito; SARASOLA, Ignacio. **Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978**. Madrid: Tecnos, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraúna. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

BILBAO UBILLOS, Juan María. En qué medida vinculan a los particulares los derechos fundamentales. *In:* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, direito fundamentais e direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

BOFF, Caroline Moreira; FINCATO, Denise Pires. Globalização: nova ordem econômica social, direitos fundamentais sociais e direito ao trabalho. *In:* FINCATO, Denise Pires (Org). **Novas tecnologias, processo e relações de trabalho**. Porto Alegre: Sapiens, 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei da Câmara n. 30, de 2015 – Agenda Brasil 2015**. Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120928. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 4.330, de 2004**. Dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CB73FBDF8E13AA5E031218CBD9CD87A0.proposicoesWebExterno1?codteor=246979&filename=Tramitacao-PL+4330/2004. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto n. 592, de 06 de julho de 1962**. Atos internacionais. Pacto Internacional sobre direitos civis e políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. **Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 03 set. 2019.

BRASIL. **Lei n. 6.019, de 03 de janeiro de 1974**. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em: 15 ago. 2017.

BRASIL. **Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983**. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7102.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 1985**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017**. Altera dispositivos da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública. **Nota técnica n. 01, de 06/02/2019 – CONAP/MPT**. Brasília, 2019. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2019/02/PORTAS-ABERTAS-PARA-A-CORRUPÇÃO.pdf. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324**. Relator: Min. Luis Roberto Barroso. Julgado em: 30 ago. 2018. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgado em: 24 nov. 2010. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Pleno. **Recurso de Revista n. 3.442/84**. Pleno. Relator: Min. Marco Aurélio Mendes de Farias Mello. Julgado em: 04 set. 1986.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 256**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256. Acesso em: 03 abr. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 331**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n. 6**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6. Acesso em: 23 ago. 2019.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Terceirização e organização sindical brasileira: em embate entre a flexibilidade e a rigidez. *In:* GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). **Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2017.

BROM, Luiz Guilherme. **A crise da modernidade pela lente do trabalho**: as percepções locais dos processos globais. São Paulo: Saraiva, 2006.

CAMARGO NETO, Rubens Bordinhão de. Terceirização ilícita e atuação do Ministério Público do Trabalho em face da "reforma" trabalhista. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 18, n. 53, p. 279-303, jan./jun. 2019. Disponível em: https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-53-janeiro-junho-2019/terceirizacao-ilicita-e-atuacao-do-ministerio-publico-do-trabalho-em-face-da-201creforma201d-trabalhista/at_download/file. Acesso em: 09 jan. 2020.

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONELL, Miguel. Eficacia de la Constitución y derechos sociales: esbozo de algunos problemas. **Estudos Constitucionales**, a. 6, n. 2, p. 43-71, 2008.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição aberta e os direitos fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CATALDO, José Luis Ugarte. Sobre relaciones laborales triangulares: La subcontratación y el suministro de trabajadores. **Revista Ius et Praxis**, v. 12, p. 11-29, 2006.

COELHO, Fábio Ulhôa. Subordinação empresarial e subordinação estrutural. *In:* FREDIANI, Yone (Coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa**. Porte Alegre: Magister, 2015.

CORVAL, Paulo Roberto dos Santos. Os valores sociais da livre iniciativa. **Revista de Informação Legislativa**, v. 43, n. 171, p. 63-80, 2006.

DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. **Igualdade de tratamento no trabalho**: isonomia salarial. São Paulo: Manoele, 2004.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012.

DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. A inconstitucionalidade da terceirização na atividade-fim das empresas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 80, p. 75-89, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, a. 70, n. 6, jun. 2006.

DELLAGRAVE NETO, José Afonso. **Contrato individual de trabalho**: uma visão estrutural. São Paulo: LTr, 1998.

DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro. **Estudos e Pesquisas**, São Paulo, p. 1-18, mar. 2010. Disponível em: https://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TercerizacaoEletrico.pdf. Acesso em: 13 abr. 2019.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito privado e Constituição**: Drittwirkung dos direitos

fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPAÑA. Constitución (1978). **Constitución Española**. Valladolid: Junta de Castilla y León, 2003. Disponível em: https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugués.pdf. Acesso em: 12 out. 2019.

ESPAÑA. **Ley n. 32/2006, de 18 de octubre**. Reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción. Disponível em: <https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/ley322006.pdf. Acesso em: 20 nov. 2019.

ESTRADA, Alexei Julio. Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales. *In:* CARBONELL, Miguel (Org.). **Teoría constitucional y derechos fundamentales**. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2002.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal**: a constituição penal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FERREIRA, Waldemar. **História do direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1962.

FINCATO, Denise Pires; GILLET, Sergio Augusto da Costa. **A pesquisa jurídica sem mistérios**: do projeto de pesquisa à banca [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2018. Disponível em: https://www.editorafi.org/419direito. Acesso em 20 nov. 2019.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. Quarteirização. *In:* GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Coord.). **Terceirização de serviços e direitos sociais trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2017.

FRIEDMAN, Thomas Loren. **O mundo é plano**: uma breve história do século XXI. 3. ed. Tradução de Cristina Serra; Sergio Duarte; Bruno Casotti; Cristina Cavalcanti. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. **La Constitución como norma y el tribunal constitucional**. 3. ed. Madrid: Civitas, 1994.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Lei da terceirização não é clara quanto à permissão para atividade-fim. **Consultor Jurídico**, 2 abr. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-abr-02/gustavo-garcia-lei-nao-clara-quanto-permissao-atividade-fim. Acesso em: 03 abr. 2019.

GARCIA, Maria. Fundamentos da ordem econômica; o princípio da livre-iniciativa. *In:* FREDIANI, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa**.

Porte Alegre: Magister, 2015.

GIGLIO, Wagner D. Terceirização. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 75, n. 4, p. 391-394, abr. 2011.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HIERRO, Liborio. Los derechos económicos-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy. **Cuadernos de Filosofía del Derecho**, n. 30, p. 249-271, 2007.

JIMENEZ CAMPO, Javier. La igualdad jurídica como límite frente al legislador. **Revista Española de Derecho Constitucional**, a. 3, n. 09, p. 71-114, 1983.

JIMENEZ CAMPO, Javier. Politica de la constitucionalidad: Una reflexión ante los nuevos modos de impugnar la ley. **Revista Española de Derecho Constitucional**, a. 20, n. 59, p. 11-27, 2000.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

KROST, Oscar. **O lado avesso da reestruturação produtiva**: a “terceirização” por “facções”. Blumenau: Nova Letra, 2016.

LAZZARIN, Helena Kugel. Terceirização: uma violação à normativa antidiscriminatória e ao princípio da igualdade. *In:* MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Coord.). **Resistência III**: o direito do trabalho diz não à terceirização. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, v. 1, p. 33-45, 2011.

MACHADO, Renata. Terceirização é sórdida e desumana, diz o vice-presidente da Amatra IV. **CUT Rio Grande do Sul**, 1 mai. 2015. Disponível em: http://cutrs.org.br/terceirizacao-e-sordida-e-desumana-diz-o-vice-presidente-da-amatra-iv/. Acesso em: 13 abr. 2019.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto (Coord.). **Resistência III**: o direito do trabalho diz não à terceirização. São Paulo: Expressão Popular, 2019.

MALLET, Estevão; FAVA, Marcos. Art. 7º, XXX. *In:* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 223-236.

MARANHÃO, Délio. **Direito do trabalho**. 14. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1987.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 9. ed. São Paula: Saraiva, 2018.

MARTINS, Leonardo. Direito fundamental à igualdade. *In:* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 223-236.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização no direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Óptica constitucional – a igualdade e as ações afirmativas. **Revista da EMERJ**, v. 5, n. 18, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira. Os direitos fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional. **Revista Jurídico Virtual**, v. 2, n. 13, p. 1-8, 1999.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MILL, John Stuart. **A liberdade**: utilitarismo. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MILL, John Stuart. **El utilitarismo**. Madrid: Aguilar, 1962.

MONEREO PEREZ, José Luis. **Algunas reflexiones sobre la caracterización técnico-jurídica del derecho del trabajo**. Madrid: Civitas, 1996.

MONTOYA MEDIDA, David. La tutela jurídica de los trabajadores ante la subcontratación em el ordenamiento jurídico español. *In:* TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. **Limites da terceirização no direito comparado**. Campinas: Escola Judicial do TRT da 15ª Região, 2018.

MUKAI, Toshio. **Participação do Estado na atividade econômica**: limites jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

MUÑOZ, Jaime Rodriguez Arana. Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 2, p. 31-62, 2015.

NAHAS, Thereza. Terceirização. *In:* NAHAS, Thereza; MIZARA, Raphael; PEREIRA, Leone; MARTINEZ, Luciano. **Leis trabalhistas comentadas**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OJEDA AVILÉS, Antonio. **Las cien almas del contrato de trabajo**. Navarra: Aranzadi, 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Escritório no Brasil. **Convenção 111**. Brasília, 1958. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d62150.htm. Acesso em: 15 ago. 2017.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. Impactos da terceirização no mundo do trabalho: tempo, espaço e subjetividade. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 80, p. 58-74, 2014.

PASTORE, José. **Terceirização**: necessidade para economia, desafios para o direito. São Paulo: LTr, 2015.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, estado de derecho y constitución**. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Sobre la igualdad en la Constitución española**. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142127.pdf. Acesso em: 23 mar. 2019.

PINTO, José Augusto Rodrigues. Por que ter medo da terceirização brasileira. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 75, n. 11, nov. 2011.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

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

POSNER, Richard A. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory. **The Journal of Legal Studies**, v. 8, p. 103-140, 1979.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos**: o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redurítica do Direito do Trabalho. Tradução de Antonio Monteiro Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

ROBERTELLA, Luiz Carlos Amorim; PERES, Antonio Galvão. Subordinação estrutural na terceirização de serviços: subversão dogmática. *In:* FREDIANI, Yone (coord.). **A valorização do trabalho autônomo e a livre-iniciativa**. Porte Alegre: Magister, 2015.

RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e

autodeterminação: notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 163, p. 113-130, 2004.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1982.

ROJO, Eduardo Caamaño. La ley de subcontratación y la tutela de los derechos fundamentales de los trabajadores de servicios transitórios. **Revista Ius Et Praxis**, Talca, v. 13, p. 157-194, 2007.

ROMITA, Arion Sayão. **A subordinação do contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Contrato individual de trabalho**. Porto Alegre: Sulina, 1966.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. Curitiba: Juruá, 1999.

SANTOS JR., Rubens Fernando Clamer dos. **A eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 36, p. 54-104, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. TÍTULO II - DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS - Capítulo I - Dos direitos e deveres individuais e coletivos - Art. 5º, § 1º. *In:* CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz; LEONCY, Léo Ferreira (Org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 223-236.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SARMENTO, Daniel. A proteção judicial dos direitos sociais: alguns parâmetros ético-jurídicos. *In:* NOVELINO, Marcelo (Org.). **Leituras complementares de direito constitucional**: direitos humanos e direitos fundamentais. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 389-427.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fabio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. **Revista do TST,**

Brasília, v. 77, n. 4, p. 60-101, 2011.

SCHMITZ, José Carlos. A dignidade humana, o valor social do trabalho e aplicação do princípio da proteção no direito do trabalho no Brasil. **Revista Jurídica FURB**, v. 16, p. 121-138, 2012.

SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS. **Terceirização da mão de obra**. Brasília: SEBRAE, fev. 2017. Disponível em: https://bibliotecas.sebrae.com.br/chronus/ARQUIVOS_CHRONUS/bds/bds.nsf/e6f6c32a8036f15dae52d395301a6a1f/$File/7553.pdf. Acesso em: 20 mar. 2019.

SEVERO, Valdete Souto. A terceirização e os disfarces do discurso do direito do trabalho: o estado social às voltas com a realidade liberal. *In:* FERRAREZE, Paulo; MATZENBACHER, Alexandre (Org.). **Proteção do trabalho**: perspectivas pós-constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2016, v. 01, p. 147-170. Disponível em: http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/a-terceirizacao-e-o-discurso-do-direito-do-trabalho/a-terceirizacao-e-o-discurso-do-direito-do-trabalho.doc. Acesso em: 13 abr. 2019.

SEVERO, Valdete Souto. **Terceirização**: o perverso discurso do mal menor. 2015. Disponível em: http://www.femargs.com.br/uploads/artigos/terceirizacao-o-perverso-discurso-do-mal-menor/terceirizacao-o-perverso-discurso-do-mal-menor.pdf. Acesso em: 13 abr. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Otavio Pinto. **Subordinação, autonomia e parassubordinação nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2004.

SILVA, Paulo Renato Fernandes da. A nova lei geral de terceirização do trabalho no Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 980, p. 233-257, 2017.

SILVA, Ronaldo André Rodrigues da; VALENÇA, Myrian Constantino de Almeida. Terceirização e quarteirização: indicativos estratégicos para implementação. In: ENCONTRO DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO, XXI., Rio de Janeiro, 1997. **Anais** ... Rio de Janeiro: ANPAD, 1997. Disponível em: https://www.academia.edu/9475028/Terceiriza%C3%A7%C3%A3o_e_Quarteiriza%C3%A7%C3%A3o_Indicativos_Estrat%C3%A9gicos_para_Implementa%C3%A7%C3%A3o?auto=download. Acesso em: 13 abr. 2019.

STURMER, Amélia Elisabeth Baldoino da Silva. O princípio da supremacia da constituição e a eficácia das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais. *In:* OLIVEIRA, Cristiane Catarina Fagundes de (Org.). **Leituras do direito constitucional**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2009, v. 1, p. 85-105.

STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2014.

SUPIOT, Alain. **Crítica do direito do trabalho**. Tradução de Antonio Monteiro

Fernandes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

TIMM, Luciano Benetti. O direito fundamental à livre iniciativa na teoria e na prática institucional brasileira. **Revista da Ajuris**, v. 106, p. 107-124, 2007.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. La intermediación de la mano de obra en el contexto de la reforma laboral brasileña. **Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo**, v. 6, p. 80-96, 2018.

VEGA GARCÍA, Pedro de. La eficacia frente a particulares de los derechos fundamentales (la problemática de la Drittwirkung der Grundrechte). **Pensamiento Constitucional**, a. IX, n. 9, p. 26-43, 2003. Disponível em: http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3335. Acesso em: 20 nov. 2019.

VIANA, Marcio Túlio. **Para entender a terceirização**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2017.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização – aspectos gerais. A última decisão do STF e a Súmula 331 do TST. Novos enfoques. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011.

VIEIRA, Paulo Joarês; CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O que afinal o STF decidiu sobre a terceirização? **JOTA**, 17 set. 2018. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-que-afinal-o-stf-decidiu-sobre-a-terceirizacao-17092018. Acesso em: 01 jan. 2020.

VIERA, Liszt. **Cidadania e globalização**. Rio de Janeiro: Record, 1997.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego**: estrutura legal e supostos. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

ZAINAGHI, Luiz Guilherme Krenek. A evolução da terceirização: da 2ª Guerra Mundial à Lei 13.467/2017. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 191, p. 75-93, 2018.