

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE-UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

PATRICK GLEBER DE MENEZES ABREU

A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A EQUIPARAÇÃO  
SALARIAL COMO GARANTIA DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

SOUSA

2014

PATRICK GLEBER DE MENEZES ABREU

A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A EQUIPARAÇÃO  
SALARIAL COMO GARANTIA DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

Trabalho monográfico apresentado ao  
Curso de Direito do Centro de Ciências  
Jurídicas e Sociais da Universidade  
Federal de Campina Grande, como  
exigência parcial da obtenção do título de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Iana Melo Solano

SOUSA

2014

PATRICK GLEBER DE MENEZES ABREU

A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A EQUIPARAÇÃO  
SALARIAL COMO GARANTIA DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

Trabalho monográfico apresentado ao  
Curso de Direito do Centro de Ciências  
Jurídicas e Sociais da Universidade  
Federal de Campina Grande, como  
exigência parcial da obtenção do título de  
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Iana Melo Solano

Banca Examinadora:

Data da Aprovação:

---

Prof.<sup>a</sup> Iana Melo Solano  
Orientadora-UFCG

---

Examinador interno-UFCG

---

Examinador externo-UFCG

Aos meus pais, esposa e filhos.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, que esteve sempre ao meu lado, e, principalmente, durante os cinco anos antes de meu ingresso neste curso, e que permanece comigo até hoje.

Aos meus pais, Jeová e Nadlane, que, por toda a vida e em todos os momentos, estiveram ao meu lado, orientando-me e me dando apoio em todas as minhas decisões. Hoje, reconheço e agradeço por todas as vezes em que foi necessário repreender para educar e, igualmente, quando me ajudaram a ter forças para suportar e superar momentos difíceis. Devo a vocês todas as minhas vitórias e todas as que virão.

À minha esposa, minha namorada, minha companheira eterna, Thayane, que desde 1º de junho de 2006 é minha fortaleza.

Aos meus pequenos, Arthur e Miguel, por todas as alegrias proporcionadas desde o amanhecer.

Ao meu Flamengo que me faz feliz sempre.

A todos os meus familiares, em especial meus avós, que hoje estão ao lado de Deus, mas sei que olham por mim.

À minha mestre, minha professora e orientadora Iana Melo, pela paciência e compreensão em todas as minhas teimosias, e pelo apoio que prestou desde o primeiro dia em que decidimos juntos o tema deste trabalho.

Aos colegas de turma.

À minha amiga Noslianny, que me acompanhou durante o curso e antes dele.

Ao meu amigo Fabrício pelo apoio e confiança dados para que eu chegasse até aqui.

A todos aqueles que torceram por mim de alguma forma e que aqui não mencionei, muitíssimo obrigado.

## RESUMO

Nos tempos atuais, o caráter bilateral das relações trabalhistas tem cedido espaço a um fenômeno, que vem sendo bastante difundido pelos administradores, que terceirizam as suas atividades, vista como não essenciais, criando um novo paradigma para a doutrina e jurisprudência trabalhista. A terceirização de serviços representa uma forma de flexibilização da legislação trabalhista e que, se mal utilizadas, podem causar danos aos direitos garantidos ao trabalhador. A presente monografia pretende aduzir os princípios ligados ao Direito do Trabalho, de forma a ressaltar a importância da proteção do trabalhador e evitar a desigualdade entre os trabalhadores. Conjuntamente, abordará o conceito de salário e como a equiparação como objeto regulador de eventuais desvios. Também possui o intento de expor a evolução do fenômeno da terceirização de serviços, e dela dentro da Administração Pública. E, principalmente, sendo a equiparação salarial frequentemente demandada pelos trabalhadores terceirizados contra empregador e tomador de serviços, o presente trabalho monográfico tratará sobre essa espécie de correção trabalhista, procurando destacar no ordenamento jurídico brasileiro as possíveis controvérsias entre a doutrina, a jurisprudência e a legislação hoje existentes a respeito da temática. Buscando a justiça social via o combate à inserção destas práticas e a proteção ao trabalhador, promovendo a igualdade material, através da equidade salarial, que serve de controle preventivo para que a Administração Pública evite a prática de terceirização ilícita.

**Palavras-Chave:** Terceirização. Administração Pública. Equiparação Salarial.

## ABSTRACT

In current times, the bilateral nature of labor relations has given way to a phenomenon that has been widely disseminated by the administrators, which outsources activities, seen as non-essential, creating a new paradigm for teaching and labor law. The outsourcing of services is a way of easing labor laws and that if misused, can cause damage to the rights guaranteed to the worker. This monograph intends to adduce the principles involved in the Labour Law, in order to stress the importance of protecting workers and preventing inequality among workers. Jointly address the wage concept and how the Match as a regulator subject to possible deviations. It also has the purpose of exposing the evolution of the phenomenon of outsourcing services, and hers in Public Administration. And, mainly, with the salary equalization often demanded by outsourced workers from employer and policyholder services, this monograph deal about this kind of labor correction, seeking to highlight the Brazilian legal system possible disputes between the doctrine and case law and legislation existing today on the theme. Seeking social justice via insertion combating these practices and protecting workers, promoting substantive equality through pay equity, which serves as a preventive control to the Public Administration avoid the practice of illegal outsourcing.

**Keywords:** Outsourcing . Public Administration . Salary Match .

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>2 EQUIPARAÇÃO SALARIAL.....</b>	<b>10</b>
2.1 PRINCÍPIOS JURÍDICOS.....	10
<b>2.1.1 Princípio da igualdade e da proteção.....</b>	<b>12</b>
2.2 EQUIPARAÇÃO SALARIAL.....	16
<b>2.2.1 Conceito de salário.....</b>	<b>16</b>
<b>2.2.2 Distinção entre salário e remuneração.....</b>	<b>17</b>
<b>2.2.3 A equiparação salarial como forma de proteção ao trabalhador.....</b>	<b>18</b>
<b>2.2.4 Requisitos para existência da equiparação salarial.....</b>	<b>19</b>
<b>3 ESTUDO EPISTEMOLÓGICO DA TERCEIRIZAÇÃO.....</b>	<b>21</b>
3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS.....	21
3.2 DO FORDISMO AO TOYOTISMO.....	21
3.3 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO.....	24
3.4 A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL E SUA EVOLUÇÃO.....	25
<b>3.4.1 Decreto-lei 200/1967 e Lei 5. 645/1970 – serviço público.....</b>	<b>26</b>
<b>3.4.2 Leis 6.019/1974 e 7.102/1983 – iniciativa privada.....</b>	<b>26</b>
<b>3.4.3 A jurisprudência trabalhista quanto à terceirização.....</b>	<b>26</b>
<b>3.4.4 A Súmula 331 do TST.....</b>	<b>28</b>
3.5 A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	29
<b>3.5.1 A terceirização lícita e ilícita,.....</b>	<b>31</b>
<b>3.5.2 A terceirização ilícita na Administração Pública.....</b>	<b>32</b>
<b>4 EQUIPARAÇÃO SALARIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>34</b>
4.1 FORMAÇÃO DE VÍNCULO COM A ADMINITRAÇÃO PÚBLICA.	34
4.2 TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA, TRABALHO LÍCITO E SALÁRIO IGUAL.....	36
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>47</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico terá como objeto de estudo da equiparação salarial, como forma de sanar desvios praticados pela Administração Pública ao terceirizar seus serviços de forma fraudulenta. Este é um tema de grande relevância na atualidade, diante do crescente número de ações trabalhistas que são demandadas contra as empresas prestadoras de serviços e a Administração Pública, como tomadora desses serviços, onde se reclama a isonomia de salários entre os prestadores de serviços e os trabalhadores vinculados aos entes estatais.

A terceirização de serviços representa um fenômeno, de certa forma, novo ao Direito do Trabalho. No Brasil, a terceirização foi legalmente autorizada, a princípio, às atividades de apoio operação à Administração Pública, como os serviços de limpeza, conservação, vigilância, transporte e manutenção. No entanto, diante da necessidade de as empresas reduzirem custos e aumentarem sua produtividade, através do processo de “fatiamento” da produção, a prestação de mão de obra passou a ser amplamente difundida pelo setor privado.

Este fenômeno é um novo modelo de produção, destinado à especialização das atividades secundárias da empresa, denominadas para jurisprudência de “atividade-meio”, e que acabou gerando efeitos negativos nas relações trabalhistas, como a mera terceirização de serviços como forma de reduzir os custos com salários das organizações e, também, da Administração Pública. A terceirização insere-se, pois, como uma forma de flexibilização das normas de Direito do Trabalho, ainda que escassa a legislação nacional sobre o tema.

Este trabalho monográfico trará o princípio da igualdade como alicerce do ordenamento jurídico, tendo como principal fundamento o art. 5º da Constituição Federal. Tendo o Direito do Trabalho como objeto a correção da inferioridade econômica do trabalhador, o princípio da igualdade tem o condão de nortear as normas trabalhistas neste sentido.

Este princípio está intimamente ligado ao princípio da proteção ao trabalhador, que orienta os demais princípios do ramo do Direito do Trabalho no sentido de reconhecer a desigualdade material existente entre o trabalhador e o empregador.

Nesse sentido, se buscará através, desse estudo, a análise da desigualdade de salários provocada pelo fenômeno da terceirização de serviços na Administração Pública. O salário é fundamentalmente essencial ao ser humano, no exercício de seu trabalho, para satisfazer suas necessidades vitais, ratificados pela Constituição Federal através dos princípios da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho.

Por fim, o objetivo principal dessa pesquisa é analisar o instituto da equiparação salarial como forma de sanar os desvios cometidos pela Administração Pública, ao terceirizar suas “atividades-fim”, como forma de burlar a legislação trabalhista e reduzir custos operacionais, e, por conseguinte, como a legislação e a jurisprudência tem tratado o tema.

Com relação ao desenvolvimento da pesquisa, será abordada através da vertente metodológica dedutiva, uma vez que se partirá de uma visão geral para uma específica. Quanto aos métodos de procedimento, serão utilizados o monográfico e o exegético-jurídico. Concernente à técnica de pesquisa, está é indireta, haja visto a utilização da revisão bibliográfica existente sobre o tema e consulta a fonte documentais em textos, artigos jurisprudência, entre outros.

De acordo com a metodologia proposta, o trabalho será dividido em três capítulos. Em princípio se analisará a equiparação salarial, com seus princípios jurídicos e os elementos que a compõem e a caracterizam, bem como o conceito de salário e os requisitos para obtenção desse instrumento isonômico. Em seguida, serão feitas considerações acerca da terceirização, fazendo uma descrição de sua evolução histórica, legal e jurisprudencial, além de considerações acerca da terceirização da Administração Pública e a possibilidade de esta ser praticada de forma ilícita pelo ente estatal. Por fim, se abordará a equiparação salarial como forma de sanar o prejuízo provocado ao trabalhador quando se adota a terceirização como regime de trabalho, quando o obreiro executa as mesmas atividades, na mesma forma, que o empregado vinculado à Administração Pública.

## 2 EQUIPARAÇÃO SALARIAL

O objeto deste estudo é a equiparação salarial, que tem como premissa que para os trabalhadores que executem igual trabalho o salário também deverá ser igual. Portanto, esse tratamento isonômico está diretamente ligado à remuneração do contrato de emprego. Assim, é necessário traçar conceito e características ligadas ao salário, além de distingui-lo do que seja remuneração, buscando elucidar os principais pontos relacionados à figura do salário, para melhor contextualizar o estudo.

### 2.1 PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Hodiernamente, diversos ramos do Direito têm intensificado os debates em torno dos princípios constitucionais e sua aplicação, interpretação e elaboração de normas jurídicas dentro de cada ordenamento jurídico, não sendo diferente ao Direito do Trabalho.

A despeito de tantas discussões, é ainda um desafio aos estudiosos do Direito a tarefa de formulá-lo. Dada a quantidade de conceitos atribuídos ao tema pela doutrina, é indene de dúvida que os princípios constituem a essência e a diretriz de todo um ordenamento jurídico.

No entanto, tendo em vista melhor expressar a sua condição de alicerce do sistema normativo, faz-se mister estabelecer um conceito para princípio. O administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello, em citação feita pela obra de Arnaldo Süssekind, assim delimita o tema, afirmando que princípio é:

mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmonioso. (SÜSSEKIND, 2003, p. 142).

A doutrina trabalhista, mormente, utiliza-se do conceito empregado pelo insigne Plá Rodriguez, onde é ressaltada a importância do princípio na aprovação, interpretação e aplicação da lei:

linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver casos não previstos. (RODRIGUEZ, 2000, p. 36).

O ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Delgado (2012, p. 183), em sua obra, afirma que os princípios são proposições fundamentais à Ciência do Direito, sendo possível entendê-los como “diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o”.

Na obra Teoria dos Direitos Fundamentais, Robert Alexy, busca a conceituação de princípio diferenciando-o de regras. Para Alexy, os princípios representam uma ordem para que algo seja realizado na maior medida possível. É o que o autor chama de mandamentos de otimização, onde os princípios são:

(...) caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. (ALEXY, 2008, p 90).

Há, portanto, a necessidade de diferenciação entre princípios e regras que, para Alexy, ao analisar a estrutura da norma de direito fundamental, elege, dentre as várias diferenciações teórico-estruturais, como a mais importante, a distinção entre regras e princípios. Esclarece o sobredito autor que:

A distinção entre regras e princípios constitui, além disso, a estrutura de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e, com isso, um ponto de partida para a resposta à pergunta acerca da possibilidade e dos limites da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a distinção entre regras e princípios é uma das colunas-mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais. (ALEXY, 2008, p. 86).

Segundo Alexy, regras e princípios são normas na medida em que dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deônticas básicas do dever, da permissão e da proibição. Assim, a distinção entre regras e princípio é uma distinção entre duas espécies de normas.

O Direito do Trabalho, assim como todos os demais ramos do Direito, é composto, além daqueles específicos ao estudo juslaboral, por princípios gerais. Esses princípios se irradiam por todo ordenamento jurídico, reservando, assim, uma unidade dos ramos mais distintos do Direito.

No entanto, os princípios gerais do Direito absorvido pelo Direito do Trabalho necessitam se adequar e se compatibilizar ao objeto de estudo jurtrabalhista. Maurício Godinho Delgado sugere que:

Esse processo de adequação será, obviamente, mais extenso naqueles específicos pontos objetivados pelo princípio geral em que, topicamente, se realçar a identidade singular do Direito do Trabalho perante o conjunto de sistema jurídico em geral. (DELGADO, 2012, p. 188).

O sobredito autor enumera três princípios gerais do Direito que possuem preponderante importância para o Direito do Trabalho:

Trata-se dos princípios da lealdade e boa-fé, da não alegação da própria torpeza e, ainda, do princípio do efeito lícito do exercício regular do próprio direito – este incorporando seu contrário, consubstanciado na vedação à prática do abuso do direito. (DELGADO, 2012, p. 188).

Os princípios citados estão presentes tanto na essência do Direito do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho.

O Direito do Trabalho possui duas ramificações: uma individual e outra coletiva. E cada um desses ramos possuem princípios específicos. O Direito Individual do Trabalho se consubstancia no trabalhador, que sozinho não é capaz de produzir ações impactantes. Já o Direito Coletivo do Trabalho é construído é composto pelo empregador, pelo empregado, além das organizações sindicais.

Em sua obra, Maurício Godinho Delgado cita, o que considera, como os nove mais importantes princípios jurtrabalhista indicados pela doutrina (2012, p. 192): a) princípio da proteção; b) princípio da norma mais favorável; c) princípio da imperatividade; d) princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas; e) princípio da condição mais benéfica; f) princípio da inalterabilidade contratual lesiva; g) princípio da intangibilidade salarial; h) princípio da primazia da realidade sobre a forma; e i) princípio da continuidade da relação de emprego.

### **2.1.1. Princípio da igualdade e da proteção ao trabalhador**

Plá Rodriguez traz à baila uma importante discussão sobre se o princípio da igualdade possuiria, de fato, a condição de princípio. O autor reconhece que o profundo fundamento constitucional, doutrinário e internacional, vinculada à própria

dignidade do ser humano, além de sua capacidade de gerar ideia e consequências, com ampla aplicação, são elementos que contribuem para considera-lo verdadeiramente um princípio.

O que se costuma chamar de princípio de igualdade tem alguns elementos que levam a considerá-lo como princípio. Em primeiro lugar, por seu profundo fundamento constitucional, doutrinário e internacional, que se vincula à própria dignidade do ser humano. Em segundo lugar, por sua capacidade de fermentar, sua condição de fonte geradora de ideias e consequências, pela amplitude e riqueza de suas aplicações e indeterminação de seus limites. (RODRIGUEZ, 2000, p. 440).

De outra forma, argumenta Plá Rodriguez (2000, p. 441) que há razões para que este não seja considerado princípio. A primeira delas reside no fato de concretizá-lo em normas que estabeleçam requisitos que o limitam ou condicionam sua aplicação. Outra razão é a utilização de dois conceitos como idênticos: princípio da não discriminação e da igualdade propriamente dita.

O sobredito autor termina por aceitar o princípio da não discriminação, mas não o princípio da igualdade.

Torna-se papel, portanto, do princípio da não discriminação, dentro do direito trabalhista, excluir situações que façam algum tipo de diferença entre um trabalhador em relação a todo um conjunto, sem qualquer razão válida ou legítima. No entanto, o princípio da igualdade põe a cabo a ideia de equiparação ou isonomia, o que pode ser fonte de conflitos e problemas. Além disso, a imposição da igualdade condiciona sua aplicação a certos limites e requisitos (RODRIGUEZ, p. 442).

A despeito do entendimento de Plá Rodriguez, a doutrina majoritária confere a condição de princípio à igualdade.

Não obstante as relevantes ponderações de Plá Rodriguez, a doutrina majoritariamente confere à igualdade a condição de princípio. É este o entendimento Maurício de Carvalho Góes:

A igualdade além de pilar fundamental da democracia pátria, assume papel relevante na equalização das diferenças sociais na busca da justiça social. Nesse sentido, a igualdade é um marco para a construção de uma sociedade justa, vez que garante ao cidadão, como decorrência lógica do princípio basilar da dignidade da pessoa humana, a paridade de direitos perante os demais indivíduos integrantes da sociedade (GÓES, 2009, p. 89).

Pelo entendimento do sobredito autor, a igualdade perante a lei, garantida pela Constituição Federal, em seu art. 7º, XXX e XXXI, consegue abertura, por meio dos direitos sociais, para o princípio da não discriminação (GÓES, 2009, p. 92).

Ressalte-se que o princípio da igualdade, por si só, cessa a ideia de não discriminação, visto que este almeja, exatamente, proibir aquelas diferenciações arbitrárias e cuja finalidade é expressamente vedada no ordenamento jurídico.

Alexy, sobre o tema da igualdade entende que “se não houver uma razão suficiente para permissibilidade de um tratamento desigual, então, o tratamento igual é obrigatório”. E, na mesma linha, “se houver uma razão suficiente para o dever de um tratamento desigual, então, o tratamento desigual é obrigatório” (2008, p. 407-409).

É pacífico o entendimento doutrinário a importância que detém o princípio da igualdade como alicerce dos direitos fundamentais, consagrado pela Constituição Federal de 1988, art. 5º, § 1º. Não restam dúvidas que esse preceito reflete um dos princípios constitucionais, na medida em que objetiva coibir qualquer tipo de discriminação absurda ou arbitrária e garantir o exercício de direitos pelos cidadãos, prestigiando, assim, outro princípio constitucional que é o da dignidade da pessoa humana.

Ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que o princípio da igualdade deve ser observado tanto pelo aplicador da lei como pelo legislador:

O preceito magno da igualdade, como já tem sido assinalado, é norma voltada quer para o aplicador da lei quer para o próprio legislador. Deveras, não só perante a norma posta se nivelam os indivíduos, mas, a própria edição dela assujeita-se ao dever de dispensar tratamento equânime às pessoas (MELLO, 2004. p. 9).

Dessa forma, o princípio da igualdade deve ser fonte na formulação das normas a serem elaboradas, de modo que não seja fonte de exclusões e diferenciações absurdas. Não pode a lei, por conseguinte, estabelecer critérios diversos para situações equivalentes.

O princípio da igualdade e o princípio da não discriminação não podem ser analisados de forma dissociada de um outro princípio: o da proteção ao trabalhador.

Ao longo da história, a inferioridade econômica do empregado para com o empregador, exigia medidas protetivas, sem as quais essa igualdade não poderia ser eficaz.

Arnaldo Sússekind relembra que o final do século XVII ficou marcado pela revolução industrial, que se tornou o embrião da formação do Direito do Trabalho. A exploração sofrida operários das fábricas era reflexão dessa inferioridade econômica entre empregado e empregador, que “entregue à sua fraqueza, abandonado pelo Estado, que o largava à sua própria sorte, apenas lhe afirmando que era livre, o operário não passava de um simples meio de produção” (2003, p. 34).

Portanto, era necessária a formulação de normas compensatórias àquela situação de inferioridade econômica, entre os que compunham a relação trabalhista. Nesse sentido, assenta-se o princípio da proteção, que busca a correção dessa desigualdade.

Em sua obra sobre princípio do direito do trabalho, Plá Rodriguez afirma que o propósito do Direito do Trabalho não apenas o de promover a igualdade, mas, principalmente, o de proteger a parte mais frágil da relação trabalhista: o trabalhador. Isso com o objetivo de alcançar uma igualdade substancial e verdadeira entre elas. Dada diferença econômica entre empregado e empregador, legislador estabeleceu regras que compensassem essa desigualdade desfavorável ao trabalhador, concedendo-lhe uma proteção jurídica favorável (2000, p. 106-107).

Segundo Plá Rodriguez, o princípio da proteção se expressar sob três formas:

- a) a regra *in dubio, pro operario*. Critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador;
- b) a regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das normas; e
- c) a regra da condição mais benéfica. Critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador. (RODRIGUEZ, 2000, p. 106-107).

O princípio da proteção garante ao trabalhador um mínimo de proteção legal e que os empregadores devem respeitar, de modo que a autonomia da vontade não pode invadir esse espaço de proteção. Nesse sentido, Arnaldo Sússekind afirma que “a necessidade de proteção social aos trabalhadores constitui a raiz sociológica do Direito do Trabalho e é imanente a todo o seu sistema jurídico” (2003, p. 34).

Considerando que a diferença que separa empregado de empregador é essencialmente econômica, o salário ganha fundamental importância nessa relação.

Afinal, a isonomia salarial é uma das formas de proteção que o ordenamento pátrio prevê contra a discriminação no trabalho.

Dada a importância do salário, que representa não apenas a retribuição ao empregado pelo trabalho prestado, mas também expressa a dignidade humana, será abordado, a seguir, o conceito de salário, dando ênfase, ainda, a à isonomia salarial à luz do ordenamento jurídico pátrio.

## 2.2 EQUIPARAÇÃO SALARIAL

### 2.2.1 Conceito de Salário

Tendo em vista a importância do salário, visto que constitui um dos requisitos do contrato de trabalho, e considerando o tema que será desenvolvido neste estudo, é necessário apresentar o conceito de salário, formulado pela doutrina.

Nos termos do art. 3º da CLT, o contrato de trabalho é essencialmente oneroso. O trabalhador presta seus serviços ao empregador e este o retribui mediante o pagamento de salário.

Para Góes, traz a origem etimológica da palavra salário e contextualizando o termo na história:

A palavra 'salário' deriva do latim *salarium*, originado de *sal*, do latim *salis*, e do grego, *hals*. Sal era a forma de pagamento das legiões romanas; posteriormente, foram sendo empregados outros meios de pagamento de salários, como óleos, animais, alimentos etc.. Assim, no contexto histórico, o salário surge como forma de transformação do regime de trabalho escravo para o regime de liberdade do trabalho (GÓES, 2009, p. 43).

O salário representa a parcela central da relação de emprego, sendo “o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho” (DELGADO, 2012, p. 711).

Para Arnaldo Süssekind, “o salário é a retribuição devida pela empresa ao trabalhador, em equivalência subjetiva ao valor da contribuição deste na consecução dos fins objetivados pelo respectivo empreendimento. E a natureza jurídica dessa prestação há de corresponder à natureza jurídica da própria relação de emprego” (2003, p. 345).

### 2.2.2 Distinção entre salário e remuneração

Distinguir salário de remuneração é fundamental para que se consiga neste estudo entender a figura da equiparação salarial e a isonomia na relação de emprego. Salário e remuneração são, portanto, essenciais para qualquer relação de emprego.

A Consolidação das Leis do Trabalho, no *caput* do art. 457, fixa que “Compreendem na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber”.

Depreende-se do dispositivo celetista que a remuneração é composta de salário e gorjetas.

Arnaldo Süssekind assim conceitua e distingue salário e remuneração:

Salário é a retribuição dos serviços prestados pelo empregado, por força do contrato de trabalho, sendo devido e pago diretamente pelo empregador que de se utiliza para a realização dos fins colimados pela empresa e que remuneração é a resultante da soma do salário percebido em virtude do contrato de trabalho e dos proventos auferidos de terceiros, habitualmente, pelos serviços executados por força do mesmo contrato (SÜSSEKIND, 2003, p. 339).

Em outro sentido, Martins entende que o art. 457 da CLT apenas enumera os elementos que compõe a remuneração, não o definindo, “compreende-se na remuneração do empregado (2006, p. 205)

Já Delgado traz à baila os três sentidos distintos dados à palavra remuneração. Segundo o jurista, a primeira acepção é no sentido de admitir remuneração e salário como expressões equivalentes. A segunda acepção entende remuneração como gênero de parcelas contraprestativas devidas e pagas pelo empregador, seja pela prestação do serviço ou pela existência de relação de emprego, já o salário é entendido como a contraprestação paga pelo emprego no contexto do contrato de emprego. A terceira, e última, acepção, mais ligada ao texto celetista, entende remuneração representaria um conjunto formado por salário e gorjetas habitualmente recebidas. Já o salário, um tipo legal, é a contraprestação devida pelo empregador e pagas diretamente ao empregado (DELGADO, 2012).

Feita essas considerações, passa-se a analisar o conceito dado pela doutrina especificamente a salário.

### **2.2.3 A equiparação salarial como forma de proteção ao trabalhador**

Arnaldo Süssekind considera salário como principal meio de sustento do trabalhador e que a ordem jurídica brasileira tem o dever de o cerca de proteção especial de caráter imperativo (2003, p. 440). Tanto é, que a Constituição Federal revela normas que dão a importância que lhe é conferida, conforme art. 7º, incisos IV, V, VI, VII, XXX e XXXI.

No mesmo sentido, a Consolidação das Leis Trabalhista estabelece o tempo, o modo, o lugar e o prazo para pagamento do salário, conforme arts. 459, 463, 464 e 465. Estes artigos estão inseridos no capítulo II, que trata da remuneração e no qual se encontram outros preceitos atinentes ao salário, que expressam não apenas a sua importância enquanto meio de subsistência do trabalhador, como também o próprio princípio da proteção que norteia o direito do trabalho.

Entretanto, o que interessa a este estudo, mais especificamente neste tópico, é o exame da proteção no que tange à igualdade salarial, a qual constitui a relevante garantia de que, a todo trabalho igual, deve corresponder o pagamento de igual salário.

A garantia de salário igual para trabalho igual é garantida pela CLT, especificamente no art. 461, que estabelece os requisitos que devem estar presentes para que caiba a equiparação salarial, vedando qualquer tipo de discriminação do trabalho humano.

Tal preceito está alicerçado Constituição Federal, conforme art. 7º, incisos XXX e XXXI, que preveem, respectivamente, “proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” e, bem assim, a proibição de discriminação salarial quanto ao trabalhador deficiente.

### **2.2.4 Requisitos para Existência da Equiparação de Salário**

Para que a equiparação salarial esteja presente, em conformidade com o art. 461 da CLT, é necessário a presença dos seguintes requisitos: identidade de empregador, identidade de localidade de exercício das funções, simultaneidade nesse exercício (DELGADO, 2012, p. 816).

Para Maurício Godinho Delgado a identidade de funções representa a realização pelos trabalhadores de mesmas atribuições, poderes e prática de atos materiais (2012, p. 817).

Quanto à exigência de mesmo empregador, o sobredito autor entende que os trabalhadores devem laborar para o mesmo empregador (2012, p. 818). Não é possível, portanto, a equiparação salarial entre empregados de empresas diversas. Há, no entanto, um ponto controverso neste entendimento, tendo em vista o art. 2º, § 2º, da CLT, em que se questione a equiparação quando o empregado for vinculado a um mesmo grupo econômico. Nesta situação, a Súmula 129 do TST adota o entendimento de responsabilidade solidária, sendo a equiparação possível (GARCIA, 2010, p. 482).

Quanto à identidade de local de trabalho, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Súmula nº 6, em seu inciso X, entende que refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.

Há ainda os requisitos da contemporaneidade no exercício das funções; da diferença não superior a dois anos, entre os comparados, no exercício da função; e de mesmo empregador.

O quarto requisito, no entendimento de Maurício Godinho Delgado, é a simultaneidade no exercício da função, que não está expresso em lei, derivando de concepção doutrinária e jurisprudencial. Está presente na Súmula 6, IV, do TST (2012, p.819).

Estando presentes estes requisitos, a equiparação será cabível, independentemente de sexo, nacionalidade ou idade.

É preciso ressaltar que o art. 461 da CLT, traz em seus parágrafos exceções à equiparação salarial, que, conforme citado por Maurício Godinho Delgado:

Diferença de perfeição técnica na realização do trabalho; diferença de produtividade no tocante a essa realização laboral; diferença de tempo de serviços na função não superior a dois anos; existência de quadro de carreira na empresa, com promoções alternadas por merecimento e antiguidade; paradigma ocupando a função enfocada pela equiparação em decorrência de readaptação previdenciária por 'deficiência física ou mental'. (2012, p. 820).

Depreende-se, então, que é necessário que seja empregada pelo paradigma, em relação ao seu paragonada, a mesma perfeição técnica e mesma produtividade.

Ao revés, não se poderá aplicar a isonomia salarial. É necessário ainda tempo de serviço na função não superior a dois anos, conforme Súmula nº 6, II, do TST.

Ressalte-se que o art. 461, em seu § 2º, traz uma importante exceção à equiparação salarial. Caso exista quadro de pessoal organizado em carreira, hipótese esta em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento não haverá que se falar em equiparação salarial.

Este entendimento também foi simulado pelo Colendo TST, em sua Súmula 6, em seu inciso I que diz:

Para os fins previstos no § 2 do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologados pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreiras das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente.

Outra exceção encontra-se no § 4º, do sobredito artigo, de que não servirá como paradigma o trabalhador readaptado por motivo de deficiência física ou mental atestada por órgão competente da Previdência Social.

### 3 ESTUDO EPISTEMOLÓGICO DA TERCEIRIZAÇÃO

#### 3.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

O fenômeno da terceirização se alastrou pelo mundo a partir da década de 1970 e pode ser entendido, de maneira singular, como a transferência de uma empresa à outra das etapas ou atividades inerentes ao seu processo produtivo, representando, assim, uma nova e importante transformação no modelo capitalista globalizado.

O estudo desse novo processo de organização da produção torna-se importante na medida em que a terceirização, durante as últimas três décadas, passou a influir nos segmentos social, político e econômico em que se contextualizam estas evoluções.

Neste presente capítulo serão explicitadas as origens do processo terceirizante, destacando os principais movimentos políticos e econômicos que a influenciaram, além de como a terceirização é entendida hodiernamente, como se deu sua implantação no processo produtivo no brasileiro e como a legislação e a jurisprudência evoluíram na tentativa de regular esse novo fenômeno.

#### 3.2 DO FORDISMO AO TOYOTISMO

Foi durante os anos de 1939 a 1945, quando ocorreu a Segunda Guerra Mundial, que surgiram as primeiras experiências envolvendo a terceirização. As empresas que produziam armamento bélico, devido a grande demanda, estavam com sua capacidade de fornecimento limitada. Surge, assim, a possibilidade de se delegar a terceiros a produção de seguimentos considerados secundários da indústria bélica (FELÍCIO, 2004, 81).

Depois do conflito, surgem correntes metodológicas que passaram a defender a descentralização da capacidade produtiva industrial. Uma dessas -correntes foi concebida por Frederick Taylor, que pregava a máxima produtividade do trabalho, através da decomposição do processo produtivo. Para o taylorismo, o trabalho intelectual deveria se separar do trabalho manual.

Inspirado nesse pensamento, Henry Ford, implanta na indústria automobilística o modelo de produção fordista. Esse sistema implementa a linha de

montagem contínua, com os trabalhadores desenvolvendo trabalhos específicos e repetitivos, sob o ritmo imposto pela máquina.

Para Delgado a junção dos modelos taylorista e fordista conduziu “ao elogio da grande planta industrial capitalista, com grandes massas de trabalhadores, vinculadas a funções pouco especializadas, que se conectavam pela esteira rolante da linha de produção (...)” (DELGADO, 2006, p. 46).

Esse processo conduziu a um acúmulo de capitais pelas Nações então dominantes do processo industrial. A partir dos anos de 1970, essa concentração de capitais acabou gerando uma crise econômica, principalmente nos países da Europa Ocidental “cujos impactos afetaram estruturas e componente do sistema capitalista de produção” (DELGADO, 2006, p. 163). Apesar dessa crise ter surgido em determinados países, o resto do mundo sofreu os abalos de suas consequências, já que os demais economias dos países estavam vinculadas às oscilações dos europeus.

Ademais, Palmeira Sobrinho aponta que uma crise fiscal teria provocado um surto inflacionário nos países centrais e que os governantes acreditavam ser o pleno emprego o fato gerador desse descompasso na economia. Acrescenta o autor que, agravando, uma forte crise no setor petrolífero comprometeu a receita dos países que adotavam o Estado de Bem-Estar Social aos seus habitantes, o que teria influenciado fortemente uma readaptação da economia capitalista em todo o mundo (PALMEIRA, 2008).

Como a visão de que a crise partia da lógica de que era o pleno emprego o principal fato gerador de inflação, para que o capitalismo pudesse sobreviver, fazia-se necessário a flexibilização dos direitos trabalhistas.

Como a visão de que a crise partia da lógica de que era o pleno emprego o principal fato gerador de inflação, para que o capitalismo pudesse sobreviver, fazia-se necessário a flexibilização dos direitos trabalhistas.

Salienta Palmeira Sobrinho que todo esse cenário, que resultou na derrocada do Estado de Bem-Estar Social, preparou o terreno para a implantação de um novo modelo de governança do Estado, baseado principalmente no enxugamento da máquina pública, e que teve forte influência dos Estados Unidos da América, de Ronald Reagan, e da Inglaterra de Margaret Thatcher:

A crise do modo de produção capitalista, na década de 1970, manifestou-se com a derrocada do chamado Estado de bem-estar social, de inspiração keynesiana, e com a emergência de um amplo processo de reestruturação do capital que se manifestou por um 'novo' perfil de atuação do Estado ancorado no remodelamento da política econômica e dos arranjos político-institucionais de funcionamento da vida econômica. Esse processo iniciou-se na era Reagan-Thatcher, a partir de 1979 e perdurou ao longo da década de 1980. Além disso, outros sinais tornaram-se visíveis, tais como: a tendência de queda da taxa de lucro; a saturação do chamado regime fordista de produção; o crescimento desenfreado da esfera financeira da economia; o pendor pelas privatizações; e os processos de fusão e centralização empresariais (PALMEIRA SOBRINHO, 2008, p. 81-82).

Destarte, surge um novo modelo de produção, o toyotista, que “visa, em síntese, elevar a produtividade do trabalho e a adaptabilidade da empresa a contextos de alta competitividade no sistema econômico e de insuficiente demanda no mercado consumidor” (PALMEIRA SOBRINHO, 2008, p. 82). Emerge a ideia de horizontalização das relações de trabalho, em oposição à verticalização pregada pelo modelo taylorista/fordista.

Para Maurício Godinho Delgado, o modelo toyotista propõe a:

subcontratação de empresas, a fim de delegar a estas tarefas instrumentais ao produto final da empresa pólo. Passa-se a defender, então, a ideia de empresa enxuta, disposta a concentrar em si apenas as atividades essenciais a seu objetivo principal, repassando para as empresas menores, suas subcontratadas, o cumprimento das demais atividades necessárias à obtenção do produto final almejado (DELGADO, 2006, p. 47).

O sistema toyotista, mais flexível que seus antecessores, permitiu às empresas designar à outras de menor porte a produção de itens considerados como periféricos, isto é, não sendo objetivo principal daquela. Esse é o entendimento de Gabriela Neves Delgado:

concomitantemente ao processo de descentralização das etapas periféricas de produção criado pelas grandes empresas, surgem as empresas de pequeno e médio portes, instituídas para subsidiar as de grande potencial, mediante a produção de atividades-meio, o que possibilita a complementação do ciclo do processo produtivo (DELGADO, 2006, p. 99).

Portanto, fica evidente que, a despeito dos primeiros passos da terceirização ter acontecido ainda no decorrer da Segunda Guerra Mundial, o processo terceirizante a partir do modelo toyotista.

### 3.3 CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

O termo terceirização decorre da utilização da palavra terceiro, sendo, portanto, um neologismo, que, para o Direito do Trabalho, corresponderia a aquele estranho à relação jurídica, significando também intermediário ou interveniente. Para Delgado, o termo terceirização “foi construído pela área de administração de empresas, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa” (DELGADO, 2012, p. 435).

Delgado, em sua obra, dissocia o novo fenômeno do clássico modelo de relação empregatícia. Para o autor, o fenômeno terceirizante cria um novo modelo, excetivo, de relação trabalhista, sendo:

O modelo trilateral de relação socioeconômica e jurídica que surge com o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda em relação de caráter essencialmente bilateral. Essa dissociação entre relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e relação jurídica empregatícia (firmada com a empresa terceirizante) traz graves desajustes em contraponto aos clássicos objetivos tutelares e redistributivos que sempre caracterizaram o Direito do Trabalho ao longo de sua história (DELGADO, 2012, p. 435).

Palmeira Sobrinho assim define o que seria terceirizar, dado enfoque, segundo ele, aos seus principais objetivos:

Terceirizar é a estratégia empresarial que consiste em uma empresa transferir para outra, e sob o risco desta, a atribuição, parcial ou integral, da produção de uma mercadoria ou a realização de um serviço, objetivando – isoladamente ou em conjunto – a especialização, a diminuição de custos, a descentralização da produção ou a substituição temporária de trabalhadores (PALMEIRA SOBRINHO, 2008, p. 80).

A terceirização também é compreendida como a transferência para outrem de atividades secundária de uma empresa, o que complementaria o objetivo principal da empresa contratante.

Cassar ensina que a terceirização é:

a relação trilateral formada entre trabalhador, intermediador de mão de obra (empregador aparente, formal ou dissimulado) e o tomador de serviços (empregador real ou natural), caracterizada pela não coincidência do empregador real com o formal (CASSAR, 2008, p. 492).

Martins ressalta que a terceirização está regulada por lei no Brasil, surgindo de uma estratégia de administração de empresas, que:

consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que geralmente não constituem o objetivo principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários (MARTINS, 2010, p. 4).

Para este autor, a terceirização desverticaliza as empresas, dando a oportunidade de especialização da produção, através da delegação de atividades subsidiárias a terceiros.

### 3.4 A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL E SUA EVOLUÇÃO

No Brasil não há qualquer menção histórica, legal ou jurisprudencial da terceirização na Consolidação das Leis do Trabalho.

A única menção análoga a esta forma de contratação está insculpida no art. 455 e no art. 652, alínea a, inciso III, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). O primeiro, menciona as formas de contratação denominadas de empreitada e subempreitada. O segundo, traz a figura da pequena empreitada.

Para Palmeira Sobrinho os primórdios da terceirização no Brasil foram regulados pela legislação civilista, havendo desconhecimento das leis trabalhista ao fenômeno que se iniciava:

A terceirização, no Brasil, surgiu no século XIX, identificada como locação de serviços e disciplinada segundo as normas de direito civil. Inicialmente, a CLT tratou a terceirização como certo desprezo, reportando-se especificamente às relações triangulares de trabalho envolvendo o subempreiteiro (PALMEIRA SOBRINHO, 2008, p. 87).

Somente a partir do fim da década de 1960 e início da década de 1970 é que o ordenamento jurídico brasileiro passou a regular a prática da terceirização, ainda que restrita à Administração Pública Direita e Indireta.

### **3.4.1 Decreto-lei 200/1967 e Lei 5.645/1970 – Serviço Público**

A primeira hipótese legalmente reconhecida da terceirização foi sua admissão dentro da Administração Pública. O Decreto-lei 200/1967, tinha inspiração na descentralização administrativa, prevendo no seu art. 10, parágrafo 7º, a terceirização de serviços meramente operacionais. Com o advento da Lei 5.645/1970, passou-se a ter o rol das possibilidades de terceirizar alguns serviços (PALMEIRA SOBRINHO, 2008)-.

### **3.4.2 Leis 6.019/1974 e 7.102/1983 –Setor Privado**

Foi apenas em 1974 que a iniciativa privada passou a ter regulamentação para a terceirização de serviços.

A Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passou a regular o Trabalho Temporário, que limitava a contratação de trabalhadores a período não superior a três meses, sendo admitida uma prorrogação por igual período.

Sérgio Pinto Martins afirma que tal iniciativa se justificava para abarcar um enorme contingente de pessoas que estavam à disposição do mercado de trabalho e que não encontravam oportunidade de emprego (MARTINS, p. 2010).

Durante toda a década de 1970, esse foi o único diploma legal a tratar sobre o tema, no âmbito da iniciativa privada.

Já na década de 1980, de forma mais precisa em 1983, advém a Lei 7.102 que passa a regular a terceirização dos trabalhadores vinculados ao serviço de vigilância bancária.

Anos mais tarde, o rol de admissibilidade de terceirização foi ampliada, através da Lei 8.863/1994, para os serviços que envolvessem a vigilância patrimonial de bens, de segurança de pessoas físicas, de transporte e segurança de valores ou qualquer outro tipo de carga (PALMEIRA SOBRINHO, 2008).

### **3.4.3 A jurisprudência trabalhista quanto à terceirização**

Diante dos inúmeros julgados que foram submetidos à Justiça do Trabalho, desde a década de 1970, fruto o contínuo crescimento da terceirização dentro do processo produtivo das empresas, ainda que sem base legal, provocou a

necessidade de o Tribunal Superior do Trabalho (TST) firmasse entendimento acerca do tema por sua jurisprudência.

A primeira Súmula do Colendo TST, nº 256, é de 1986, tornou-se excetiva, fixando as hipóteses permitidas de contratação de trabalho terceirizado, *in verbis*:

Salvo os casos previstos nas Leis ns. 6.019, de 3.1.74 e 7.102. de 20.6.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços

A Súmula 256, do TST, foi de fundamental importância na tentativa de coibir a terceirização ilegal, impondo a estas a formação de vínculo empregatício diretamente com a empresa que contratou os serviços da empresa prestadora de serviços.

No entanto, ainda que insculpida das melhores intenções, ao criar um leque muito extenso de exceções à terceirização, e considerar que, sendo entendimento esta como ilícita, haja a formação de vínculo de emprego diretamente com a empresa contratante, a Súmula 256, do TST, acabou causando controvérsias em julgados trabalhistas. Ademais, com o advento da Constituição Federal, de 1988, deparou-se com outro dilema: a formação de vínculo empregatício quando a terceirização ilícita for promovida por ente da Administração Pública. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado anota que:

Afinal, as expressas e claras exceções contidas até então no art. 10 do Decreto-lei 200/67 e na Lei 5.645/70 – exceções consubstanciadoras de um comando legal ao administrador público – não constavam do leque firmado pela súmula em exame. A par disso, a posterior vedação expressa de admissão de trabalhadores por entes estatais sem concurso público, oriunda da Constituição de 1988 (art. 37, II, § 2º), não tinha guarida na compreensão estrita contida na Súmula 256 (DELGADO, 2012, p. 446).

Para o Procurador do Trabalho Rodrigo de Lacerda Carelli “não houve em nenhum momento nesse enunciado a proibição à verdadeira terceirização, e sim à interposição de empresas com vistas a evitar o vínculo de empregatício (CARELLI, 2003, p. 73)”

Em suma, a Súmula 256, do TST, reconhecia apenas a terceirização nas hipóteses de trabalho de vigilância e do trabalhador temporário.

### 3.4.4 A Súmula 331 do TST

Diante da face meramente restritiva da Súmula 256, do TST, a doutrina e a jurisprudência acabaram por ampliar a sua interpretação.

O TST se viu na necessidade de reavaliar o tema terceirização. Em 1993, editou uma nova Súmula nº 331, contendo o seguinte teor:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida) - Res.121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

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

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

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

Percebe-se que no item I da Súmula há expressa vedação à intermediação de mão de obra, admitindo-se apenas a contratação se se tratar de trabalho temporário. Já no item III há autorização do Colendo TST à terceirização se serviços especializados, desde que não sejam objeto da atividade-fim da empresa que contrata os serviços.

Rodrigo de Lacerda Carelli afirma haver na doutrina quem defenda a unificação dos itens I e III em um só. Esta hipótese é refutada pelo autor que pontua:

O inciso I fala de intermediação de mão de obra, enquanto que o inciso III trata de terceirização de serviços. Neste, verifica-se que não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância, terceirização regulamentada pela Lei nº 7.102/83 e de conservação de limpeza, além de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. Entretanto, não será sempre que na atividade-meio não se dará o vínculo, pois, ao final do inciso, salienta o enunciado que este não existirá desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. Com isso, reafirmou o TST a impossibilidade de intermediação de mão de obra, dando vazão ao Princípio da Primazia da Realidade, onde a situação de fato prevalece sobre a ficção jurídica (CARELLI, 2003, p. 74).

O item II apenas reforça a previsão constitucional de impossibilidade de formação de vínculo de emprego, ainda que a terceirização seja considerada ilícita, com qualquer ente da Administração Pública.

No entanto, cabe destacar que o referido item determina a responsabilidade subsidiária entre a empresa prestadora de serviços e a tomador, nos casos que haja inadimplemento das obrigações trabalhistas. Não eximindo a Administração Pública de tal reparo, ainda que o vínculo de emprego não possa ser reconhecido.

### 3.5 A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como observado, a iniciativa priva empresarial difundiu o fenômeno da terceirização de forma a reduzirem custos e melhorarem a produção de seus produtos. Da mesma forma, a Administração Pública tem optado pela contratação de serviços terceirizados para suas atividades secundárias, tais como vigilância, limpeza e conservação no âmbito dos seus órgãos, visando mitigar custos com mão de obra e maior foco na função estatal que desempenha. Assenta Martins que “não poderá, porém, a Administração Pública terceirizar serviços que lhe são peculiares, como de justiça, segurança pública, fiscalização, diplomacia etc.” (MARTINS, 2010, p. 142).

Outrossim, ainda que a prestação de serviços terceirizados seja realizada âmbito da Administração Pública, não se pode olvidar que há, em diversos casos, a sonegação de vários direitos dos trabalhadores.

Como visto no tópico 2.1.1, o princípio da proteção busca assegurar ao trabalhador uma superioridade jurídica dada a sua hipossuficiência.

Neste sentido, a jurisprudência trabalhista criou uma solução para que os créditos oriundos da relação de emprego entre trabalhador e empresa terceirizada fossem adimplidos, ainda que subsidiariamente, pela tomadora dos serviços Administração Pública.

Com o fim de aos órgãos da Administração Direta, Autárquica e Fundacional a responsabilidade pelos créditos trabalhistas não quitados pelo empregador, o Tribunal Superior do Trabalho, conforme já citado, editou no inciso IV, da Súmula 331, a seguinte orientação:

O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto à aquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autárquicas, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também no título executivo judicial (art. 71 – da lei 8.666, 21.06.1993).

A partir do entendimento da Súmula 331 do TST, os órgãos públicos que integram a Administração Pública, ao serem demandados nas ações trabalhistas, na condição de reclamado subsidiário, passaram a contestar à sua responsabilidade pelos créditos inadimplidos pela empresa terceirizadora com fundamento no art. 71 da lei 8.666 de 1993. O referido artigo da lei, em seu § 1º, isenta a Administração Pública de responder pelo pagamento dos débitos trabalhistas, previdenciários e fiscais inadimplidos pela empresa contratada, *in verbis*:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos estabelecidos neste artigo, não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

A despeito do preceituado pela lei de licitações, a jurisprudência trabalhista trilhou caminho diverso. A Colenda Corte do TST atribuiu à Administração Pública a responsabilidade subsidiária pelas verbas trabalhistas não contratadas pela empresa contratada para efetuar os serviços.

Fundamenta tal entendimento da jurisprudência trabalhista o fato de que Administração Pública se beneficiou dos serviços, de forma que a isenção dada pela lei 8.666/1993 constituiria afronta aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e dos valor sociais do trabalho.

Para Delgado, a irresponsabilidade da Administração Pública corresponderia a uma afronta ao Estado Democrático de Direito:

A ideia de *Estado irresponsável* é uma das mais antigas e ultrapassadas concepções existentes na -vida política, social e cultural, não tendo qualquer mínima correspondência com o conceito e a realidade normativos de Estado Democrático de Direito, tão bem capitaneados pela Constituição de 1988 (DELGADO, 2012, p. 468)

Assim também é o entendimento de Martins:

A Administração Pública responde pelos atos de seus prepostos. Foi beneficiada da prestação de serviços. Logo, deve responder pelo inadimplemento do prestador, pois tem culpa *in elegendo* na escolha de parceiro inadequado e *in vigilando*, por falta de fiscalizá-lo quanto às verbas trabalhistas devidas ao empregado. Esses são os fundamentos utilizados pelo TST para julgar a matéria (MARTINS, 2010, p. 148).

Ademais, o art. 37, § 6º, da Constituição Federal que atribui às pessoas jurídicas de direito público e às de direito privado prestadoras de serviços públicos a responsabilidade pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

### 3.5.1 A terceirização lícita e ilícita

A terceirização é uma modalidade de contratação de mão de obra é legal. Martins, faz menção às diversas formas admitidas pela legislação da terceirização de serviços:

É lícita a terceirização feita por meio de trabalho temporário (Lei nº 6.019/74), desde que não sejam excedidos os três meses de prestação de serviços pelo funcionário na empresa tomadora; em relação a vigilantes (Lei nº 7.102/83); de serviços de limpeza; da empreitada (arts. 610 a 626 do Código Civil); da subempreitada (art. 455 da CLT); da prestação de serviços (arts. 593 a 609 do Código Civil); das empresas definidas na lista de serviços submetidos ao ISS, conforme Lei Complementar nº 116/03, pois tais empresas pagam, inclusive, impostos; em relação ao representante comercial autônomo (Lei nº 4.886/65); na compensação de cheques, feita por empresa especializada e desde que não haja subordinação e pessoalidade do trabalhador com o tomador de serviços; do estagiário, de modo a lhe propiciar a complementação do estudo mediante a interveniência obrigatória da instituição de ensino (Lei nº 11.788/08); e às cooperativas, desde que não exista subordinação. (MARTINS, 2010, p. 157).

Para que se caracterize a terceirização lícita é necessário que, na prestação do serviços pelo trabalhador à tomadora, não haja eventualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação. Havendo tais requisitos, o tomador deverá responder juridicamente pela relação trabalhista (DELGADO, 2012).

Quando há a contratação de trabalhador irregular de trabalhador, por empresa interposta, para que exerça atividade-fim da empresa tomadora de

serviços, conforme acentua a Súmula 331 do TST, em seu inciso IV, surgem consequências para estes em relação aos créditos trabalhistas inadimplidos.

Delgado destaca que duas são as consequências da terceirização considerada ilícita:

Dois aspectos importantes devem merecer análise circunstanciada em qualquer estudo sobre terceirização. Trata-se de um lado, do contraponto entre empregador aparente *versus* empregador oculto, que a prática terceirizante tende a propiciar (e do corretivo jurídico aplicável a tais situações, ou seja, o reconhecimento do vínculo com o empregador oculto). De outro lado, trata-se do desafio isonômico que a fórmula de terceirização tendencialmente provoca no cenário jurídico (com o respectivo mecanismo corretivo aplicável, consistente no chamado salário equitativo) (DELGADO, 2012, p. 451-452).

Portanto, no caso de terceirização ilícita poderá haver reconhecimento do vínculo de emprego com o empregador e a isonomia de salários, em relação aos seus funcionários do quadro efetivo.

### 3.5.2 A terceirização ilícita na Administração Pública

Conforme exposto, a contratação de trabalhadores por empresa interposta implica na formação do vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços, na forma do inciso I da Súmula 331 do TST.

Entretanto, em se tratando de Administração Pública, ainda que a contratação terceirizada do trabalhador seja considerada ilícita, não haverá formação de vínculo de emprego com seus órgãos. Tal possibilidade afrontaria o art. 37 da Constituição Federal de 1988, que exige a aprovação em concurso de provas, ou de provas e títulos, para investidura em cargo ou emprego público.

Quanto à impossibilidade de formação de vínculo empregatício com entes da administração pública, esclarece Maurício Godinho Delgado que:

O que pretendeu a Constituição foi estabelecer, em tais situações, uma garantia em favor de toda a sociedade, em face da tradição fortemente patrimonialista das práticas administrativas públicas imperantes no país. Tal garantia estaria fundada na suposição de que a administração e patrimônios públicos sintetizam valor e interesses de toda a coletividade, sobrepondo-se, assim, aos interesses de pessoas ou categorias particulares (DELGADO, 2012, p. 455).

No mesmo sentido é a orientação do inciso II da Súmula 331 do TST. Busca-se com isso, assentar-se nos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade que norteiam os atos da Administração Pública.

O art. 37, II, § 2º, da Constituição Federal, preceitua que em caso de terceirização ilícita na Administração Pública, onde empregados de uma empresa interposta executam atividades inerentes aos servidores ou funcionários públicos, a contratação é nula de pleno direito. Sendo nulo, não seria possível, além da formação de vínculo de emprego, a garantia da equiparação de salários com os empregados do ente público.

Mas se houve beneficiamento dos serviços prestados pelo trabalhador à Administração Pública, mesmo que de forma irregular, como sanar o ato ilícito praticado pelo ente estatal?

Delgado traz uma resolução ao dilema, sendo na mesma direção adotada pela jurisprudência:

A resposta certamente não estaria em se negar eficácia ao democrático e ético preceito do art. 37, *caput*, II e § 2º. CF/88 (lançando-se no limbo da história todo o esforço de democratização e moralização da administração pública que foi incorporado pela Constituição de 1988). A resposta está na garantia da observância da isonomia (art. 5º, *caput*, *ab initio*, e inciso I; art. 7º, XXXII, CF/88) no núcleo da relação jurídica trabalhista pactuada, afastando-se os efeitos perversos e discriminatórios tentados pela terceirização ilícita (DELGADO, 2012, p. 457)

Neste sentido, em 2011, O Tribunal Superior do Trabalho deu nova redação à Súmula 331, inciso V, no seguinte inteiro teor:

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

Portanto, sob o entendimento da Corte Máxima trabalhista, passou-se a exigir a comprovação de conduta culposa por parte do ente estatal, culpa *in vigilando* (DELGADO, 2012).

#### 4 EQUIPARAÇÃO SALARIAL NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Como abordado no capítulo dois, uma das respostas dadas pelo Judiciário à prática de contratação fraudulenta de mão de obra, por meio da terceirização de suas atividades-fim, pela Administração Pública, é a garantia de mesmos salários e vantagens que os trabalhadores que executem o mesmo cargo.

A contratação irregular de mão de obra pela Administração Pública, onde os prestadores de serviços estão subordinados a este, e ainda se faz presente a pessoalidade, executando atividade-fim do ente estatal, tem sido fato corriqueiro a ser analisado pelos Tribunais do Trabalho em todo o país.

Martins ressalta os requisitos que caracterizam a terceirização e como ele pode ser considerada ilícita:

Para que a terceirização seja plenamente válida no âmbito empresarial, não podem existir elementos pertinentes a relação de emprego no trabalho do terceirizado, principalmente o elemento de subordinação. O terceirizante não poderá ser considerado como superior hierárquico do terceirizado, não poderá haver controle de horário e o trabalho não poderá ser pessoal, do próprio terceirizado, mas realizado por intermédio de outras pessoas. Deve haver total autonomia do terceirizado, ou seja, independência, inclusive quanto a seus empregados. Na verdade, a terceirização implica a parceria entre empresas, com divisão de serviços e assunção de responsabilidades próprias de cada parte. Da mesma forma, os empregados da empresa terceirizada não deverão ter nenhuma subordinação com a terceirização, nem poderão estar sujeitos a seu poder de direção, caso contrário existirá vínculo de emprego. Aqui há que se distinguir entre a subordinação jurídica e a técnica, pois a subordinação jurídica se dá ordens e a técnica pode ficar evidenciada com o tomador, que dá as ordens técnicas de como pretende que o serviço seja realizado, principalmente quando nas dependências do tomador. Os prestadores de serviços da empresa terceirizada não estarão, porém, sujeitos a prova, pois, são especialistas no que irão fazer. Se o serviço do trabalhador é essencial à atividade da empresa, pode a terceirização ser ilícita se provadas a subordinação e pessoalidade com o tomador dos serviços (MARTINS, 2010, p. 153).

Constatada a terceirização ilícita, duas são, portanto, as consequências: a formação de vínculo com o tomador de serviços e a isonomia salarial entre os trabalhadores.

Cabe uma ressalva quando o tomador dos serviços for a Administração Pública.

#### 4.1 FORMAÇÃO DE VÍNCULO COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A consequência de formação de vínculo com o tomador de serviços, caso seja verificada a prática da terceirização fraudulenta, não será possível quando o tomador dos serviços for qualquer ente que componha a Administração Pública.

O reconhecimento de vínculo de emprego com o ente estatal é expressamente vedado pela Constituição Federal, em seu no art. 37, II, que determina que:

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

Assim também é o entendimento da Súmula 331, II, do TST que “A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública, direta, indireta ou fundacional”.

Neste sentido foi a decisão da 5ª Turma do TST, ao analisar o Recurso de Revista em que a condenada contestação decisão do Tribunal Regional, que reconheceu a formação de vínculo de emprego entre esta e o empregado terceirizado:

RECURSO DE REVISTA. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM TOMADORA DE SERVIÇOS – CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ÓRGÃO INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 331, II, TST. Conforme se verifica, a reclamante, por força de um contrato de prestação de serviços firmado pela CEF e as outras reclamadas, prestou serviços às duas primeiras empresas, direcionados à atividade-fim por ela desenvolvida. No entanto, a Corte regional, ao reconhecer o vínculo de emprego diretamente com a Caixa Econômica Federal, violou o art. 37, inciso II e § 2.º, da Constituição Federal, pois essa, por ter natureza de empresa pública, sendo integrante da Administração Pública Indireta, enquadra-se na proibição de investidura em cargo ou emprego público sem aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. Incidência do item II e IV da Súmula 331. Recurso de revista a que se dá parcial provimento. Honorários Advocatícios. A condenação ao pagamento de honorários advocatícios, na Justiça do Trabalho, deve obedecer ao disposto na Lei nº 5.584/70, ou seja, decorre do preenchimento de dois requisitos legais: a pobreza do empregado no sentido jurídico e a assistência judiciária sindical, requisitos os quais foram preenchidos concomitantemente pelo reclamante, conforme registrado no acórdão do Regional. Recurso de revista de que não se conhece.

Claramente prestigiou-se o princípio da isonomia, dada a força normativa que ele contém e, ainda, socorrendo-se da analogia, aplicar ao caso o preceito inserto na alínea “a” do art. 12 da Lei n. 6.019/1974. Para a jurisprudência, se na terceirização temporária reconhece-se o tratamento isonômico, com mais razão ainda, na terceirização permanente.

#### 4.2 TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA, TRABALHO LÍCITO E SALÁRIO IGUAL

A despeito da vedação constitucional à formação de vínculo de emprego, diretamente com a tomadora, quando esta for a Administração Pública, por força da insuperável necessidade de aprovação em concurso público, de provas ou de provas e títulos, para ingresso no serviço público, a tendência dos Tribunais trabalhistas foi a de conceder a isonomia aos trabalhadores terceirizados em relação aos empregados da Administração Pública.

A Lei n. 6.019/1974, que trata do trabalho temporário, já garante a igualdade de vencimentos entre o trabalhador terceirização e o empregado da tomadora de serviços, ainda que estatal. Nesse sentido, Delgado:

A Lei do Trabalho Temporário, por sua vez, determina que, mesmo na hipótese da terceirização lícita por ela regulada, fica garantida ao trabalhador terceirizado ‘remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária’ (art. 12, ‘a’, Lei n. 6.019/74). Trata-se do hoje chamado salário equitativo (DELGADO, 2012, p. 452).

Esse entendimento está fundamentado no art. 5º, *caput*, *ab initio*, e no art. 7º, XXXII, da Constituição Federal, conforme esclarece Barros:

A isonomia a que alude o artigo 461 Consolidado aplica-se excepcionalmente quando se trata de empregadores diferentes, ou seja, na hipótese de trabalhador temporário, cuja remuneração deverá ser a mesma daquela auferida por empregado de idêntica função da empresa tomadora ou cliente, conforme comando contido na Lei nº 6.019 de 1974. O mesmo raciocínio se aplica, por força do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, à terceirização, ou seja, aos empregados contratados por empresas prestadoras de serviços para prestarem serviços a outras empresas, do contrário haverá séria violação ao princípio constitucional da isonomia (BARROS, 2007, p. 447).

Este entendimento visa a sanar os efeitos causados aos trabalhadores, muitas vezes utilizados como simples mercadoria comercializada com o único objetivo de se reduzirem os custos com mão de obra. Dessa forma, seriam garantidas todas as verbas trabalhistas devidas aos empregados originários do ente público.

Como já esclarecido, havendo terceirização ilícita no âmbito da iniciativa privada, a consequência será a formação de vínculo de emprego junto ao tomador de serviços, a fim de garantir a isonomia dos vencimentos.

Nesse diapasão, passa-se a considerar a possibilidade de reconhecimento fático do vínculo de emprego com a Administração Pública, com a concessão de indenização no valor do salário *stricto sensu*.

Ao reconhecer que a Administração Pública terceirizou serviços relativos à sua atividade-fim, executando os trabalhadores terceirizados as mesmas atividades dos empregados estatais, o desafio da jurisprudência trabalhista era o de sanar o vício e proteger a parte hipossuficiente da relação de emprego.

Sendo impossível o reconhecimento do vínculo de emprego, as decisões dos Tribunais do Trabalho passaram a reconhecer a legitimidade do trabalho prestado ao Estado, sendo necessário a imputação de responsabilidade patrimonial a este, na forma do § 2º do art. 37, da Constituição Federal.

Nesta linha, e sendo recorrentes as decisões neste mesmo sentido, o TST publicou a Orientação Jurisprudencial nº 383 da SDI-1, que prevê a equiparação salarial entre empregados terceirizados e aqueles contratados pela tomadora dos serviços, ainda que ela integre a Administração Pública. Este é o teor da Orientação Jurisprudencial:

OJ-SDI1-383 TERCEIRIZAÇÃO. EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ISONOMIA, ART. 12, "A", DA LEI N. 6.019, DE 03.01.1974. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de empregado com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, os direitos dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas a aqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei n. 6.019, de 3.1.1974.

O entendimento dessa Orientação Jurisprudencial reflete um rompimento com o modelo clássico de equiparação salarial, cuja configuração a identidade de empregadores era requisito imprescindível.

Delgado orientado como seria a aplicação da equiparação de salários:

Essa isonomia seria assegurada garantindo-se ao obreiro ilicitamente terceirizado todas as verbas trabalhistas legais e normativas aplicáveis ao empregado estatal direto, cumpridor da mesma função na entidade estatal tomadora dos serviços. Ou todas as verbas trabalhistas legais e normativas próprias à função específica exercida pelo trabalhador terceirizado junto à entidade estatal beneficiada pelo trabalho (DELGADO, 2012, p. 466)

Neste sentido, a jurisprudência da Corte Superior Trabalhista tem decidido a respeito da terceirização considerada fraudulenta:

Recurso de Revista. Equiparação salarial. Terceirização. Diferenças. A atual jurisprudência da SDI-1 deste Tribunal já decidiu pela possibilidade de isonomia salarial entre os empregados da tomadora de serviços e da empresa terceirizada desde que o terceirizado preste serviços, em atividade-fim, em igualdade de condições com os empregados da tomadora. (E-ED-RR-655028/2000.1, relatora ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DJ 25-05-2007). Recurso conhecido e provido. (TST RR-854/2005-004-21-00. Ac. 3ª Turma. Relator ministro Carlos Alberto Reis de Paulo. Publicação: DJ-08-02-2008).

Não obstante a intenção da jurisprudência seja a de minimizar as consequências perversas provocadas pela terceirização ao trabalhador, conferindo-lhe a proteção necessária que representa o cerne do Direito do Trabalho, é mister analisar a sobredita decisão à luz da Constituição Federal e das peculiaridades atinentes à Administração Pública.

Considerando que a atual e notória e iterativa jurisprudência da SDI-I do C. TST é no sentido de ser possível a aplicação do princípio isonômica aos empregados de empresas terceirizadas, quando eles prestam serviços em atividade-fim da tomadora, como demonstram os seguintes julgados, dentre outros; E-RR-655.028/00.I:

ISONOMIA. TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA. ATIVIDADES TÍPICAS DA CATEGORIA PROFISSIONAL DOS BANCÁRIOS. ARTIGO 12, ALÍNEA A, DA LEI Nº 6.019/74. APLICAÇÃO ANALÓGICA. A Constituição da República consagra o princípio da igualdade (art. 5º, caput), ao mesmo tempo em que proíbe o tratamento discriminatório (art. 7º, XXXII). A execução das mesmas tarefas, bem como a submissão a idênticos encargos coloca o empregado da tomadora de serviços e o empregado terceirizado em situação que enseja tratamento equitativo. A submissão a concurso público distingue tais empregados no que toca aos estatutos jurídicos reguladores de suas relações de trabalho, o que não afasta o direito ao tratamento isonômico, adequado às peculiaridades das atividades desenvolvidas. A impossibilidade de se formar o vínculo de emprego, contudo, não afasta o direito do trabalhador

terceirizado às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas ao empregado público que cumprisse função idêntica no ente estatal tomador dos serviços. Esse tratamento isonômico visa a afastar os efeitos perversos e discriminatórios tentados pela terceirização ilícita. Trata-se de mecanismo hábil a propiciar que o ilícito trabalhista não perpetre maiores benefícios a seu praticante, encontrando amparo no art. 5º, caput, da Constituição (Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza...) e também no art. 7º, inciso XXXII, da CF/88, que proíbe distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

Ainda que a terceirização em comento seja tida como lícita, não se pode admitir que esta sirva de instrumento de redução dos custos de mão-de-obra, se isto implicar violação do princípio constitucional da isonomia, de forma que, independente da discussão relacionada a licitude de sua utilização, há que se garantir aos terceirizados a idêntica remuneração dos empregados da tomadora de serviços.

A implementação deste novo fenômeno não pode, em hipótese alguma, representar a impossibilidade dos trabalhadores adquirirem e receberem integralmente os seus direitos trabalhistas pelos serviços que prestem.

Como consequência, ainda que se permita a terceirização, considerando que o trabalhador seja empregado da empresa prestadora e não da empresa tomadora, há se fixar alguns parâmetros jurídicos, chamados de limites civilizatórios por Gabriela Neves Delgado (2006, p. 181), para impedir que a terceirização aniquile toda a história de conquistas da classe trabalhadora.

O primeiro efeito jurídico a ser fixado é o de que se devem respeitar os mesmos direitos para os trabalhadores da empresa tomadora e os da empresa prestadora.

A corroborar o seu entendimento, o Doutrinador cita escólio do Eminentíssimo Juiz Rícardo Antônio Mohallem, proferido nos autos do processo TRT - RO n. 16763/95, publicado no DJMG de 29.03.96, *in verbis*:

A evolução que admite a terceirização não pode, validamente, implicar em desigualdade social, ou em acirrar a sociedade injusta para atrair a prevalência de menor custo em detrimento do trabalhador com aumento de lucratividade do empreendimento. Os objetivos da terceirização não se lastreiam em lucro maior ou menor. Utilizá-la para pagar salários menores que os observados pela tomadora quanto aos seus empregados que exercem a mesma atividade é ilegítimo, constituindo-se em prática voltada à distorção dos preceitos protetivos da legislação trabalhista. Dentre as suas vantagens não se inclui a diversidade salarial ou de direitos individuais do empregado e independente da pessoa que seja seu empregador. O empregado de terceirizante, que desenvolve seu trabalho em atividade terceirizada, tem os mesmos direitos individuais e salários

dos empregados da tomadora dos serviços exercentes da mesma função (TRT - RO n. 16763/95, publicado no DJMG de 29.03.96).

Aplica-se ao caso em comento a regra prevista no *caput* do artigo 50 da Constituição Federal, o qual impõe a observância da isonomia, bem como o preceito contido no artigo 12 da Lei n. 6.019/74, fazendo jus o obreiro aos exatos valores percebidos pelos empregados da tomadora de serviços que desempenhavam a mesma função. Nesse sentido, vasta e uníssona é a Jurisprudência, destacando-se o recente julgado da Douta SDI-1 do TST:

TERCEIRIZAÇÃO - ISONOMIA SALARIAL - IDENTIDADE DE FUNÇÕES ENTRE OS EMPREGADOS DA EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO-DEOBRA E OS CONTRATADOS DIRETAMENTE PELA TOMADORA DOS SERVIÇOS - ARTIGO 12, ALÍNEA A, DA LEI Nº 6.019/74 – APLICAÇÃO ANALÓGICA - 1. À falta de previsão legal específica, socorrendo-se da analogia e dos princípios gerais do direito, bem como atendendo aos fins sociais da norma aplicada e às exigências do bem comum (LICC, arts. 4º e 5º), aplica-se o preceito inscrito na alínea a do artigo 12 da Lei n. 6.019/74 para reconhecer aos empregados terceirizados tratamento isonômico em relação àqueles contratados pela tomadora dos serviços, desde que haja igualdade de funções. 2. O legislador ordinário lançou mão do referido dispositivo no intuito de coibir qualquer tratamento discriminatório gerado a partir de possível diferenciação de conduta e de salário, no ambiente de trabalho, entre os empregados temporários e os de mesma categoria da empresa tomadora. Ora, se na terceirização temporária de curto prazo vislumbrou-se a possibilidade de tratamento discriminatória, com muito maior gravidade, constância e profundidade tal circunstância verificar-se-á na terceirização permanente, em que, não raro, os empregados da prestadora dos serviços sujeitam-se por período prolongado a condições de patente desigualdade salarial em relação aos empregados de mesma categoria da empresa tomadora, não obstante desempenhando idênticas funções. 3. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento para, reconhecendo o direito dos Reclamantes, terceirizados, à isonomia salarial com os empregados da tomadora dos serviços exercentes das mesmas funções, restabelecer a r. Sentença. (TST - E-RR 654.203/00.9 - SBDI1 - Red. p/o Ac. Min. João Orestes Dalazen - DJU 11.11.2005)

No mesmo sentido, são os seguintes arestos:

TERCEIRIZAÇÃO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 12, A, DA L. 6.019/74 - A analogia legis implica o reconhecimento de que a questão sub iudice, apesar de não se enquadrar no dispositivo legal, deve cair sob sua égide por semelhança de razão (*ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio*). Se os trabalhadores temporários, por força do art. 12, a, da L. 6.019/74, fazem jus à remuneração equivalente à paga aos empregados da mesma categoria profissional da empresa tomadora de seus serviços, com muito maior razão os trabalhadores contratados de forma permanente por empresa interposta para a prestação de serviços essenciais à empresa cliente terão direito a todas as vantagens asseguradas à categoria dos empregados da mesma. A terceirização, mesmo quando lícita, não pode servir de instrumento de redução dos custos de mão-de-obra, se isto implicar violação do princípio constitucional da

isonomia. (TRT 38 R. – RO 01519.2003.013.03.00.6 - 58 T. - Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta - DJMG 20.11.2004 - p. 18)

Há se ressaltar a seguinte decisão:

TERCEIRIZAÇÃO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA - LEI N. 6.019/1974 - APLICAÇÃO ANALÓGICA - A terceirização deve se dar em obediência ao princípio da isonomia, constitucionalmente consagrado. O empregado da empresa terceirizada tem os mesmos direitos concedidos àqueles tomadora, inclusive quanto aos salários, como disposto na Lei nº 6.019/1974, art. 12. Se a lei assegura aos empregados contratados de forma temporária tal igualdade, o mesmo direito existe, e com maior força, em relação ao empregado que presta serviços de forma permanente, por aplicação analógica em face da similitude das situações, ainda que inexistente dispositivo legal específico. A terceirização não pode ser utilizada como instrumento para a redução de custos com a mão-de-obra, em desrespeito ao trabalho, constitucionalmente declarado valor social, e aos princípios basilares do direito do trabalho. (TRT 3ª R. - RO 00170-2003-107-03-00-1 - 8ª T – Rel. Juíza Cleube de Freitas Pereira- DJMG 13.09.2003 - p. 19)

Em judiciosa lição acerca do assunto, Maurício Godinho Delgado (2012, p.807) entende que a resposta a tal situação, certamente, não está em se negar eficácia ao democrático e ético preceito do artigo 37, caput, I e § 2º, da Constituição Federal (lançando-se ao limbo da história todo o esforço de democratização e moralização da administração pública que foi incorporado pela Constituição Federal). A resposta está na garantia da observância do tratamento antidiscriminatório (art. 5º, *caput*, *ab initio*, e inciso I, da Constituição Federal) no núcleo da relação jurídica trabalhista pactuada, afastando-se os efeitos perversos da terceirização ilícita.

Fica claro que a Corte Máxima Trabalhista tem entendido que havendo terceirização ilícita e sendo o tomador de serviços uma entidade estatal necessário é estabelecer a equiparação salarial, para que essa modalidade de contratação não se torne cada vez mais uma precarização das relações trabalhistas.

Diversos são os julgados no mesmo sentido em todos os Tribunais do Trabalho. A equiparação salarial é hoje tema de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, sendo reconhecida a repercussão geral do tema, no Recurso Extraordinário, conforme notícia divulgada no seu site, em 19.04.2011:

O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) se manifestou pela existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário (RE) 635546. A Caixa Econômica Federal (CEF), autora do recurso, sustenta que, se trabalhadores terceirizados tiverem os mesmos direitos dos servidores,

obrigatoriamente seria reconhecido o vínculo empregatício, o que viola a exigência de concurso público para a contratação de empregados públicos. Na análise da matéria, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) entendeu ser possível reconhecer aos empregados terceirizados os mesmos direitos dos trabalhadores contratados pela tomadora dos serviços, “quer pelo princípio da isonomia, quer pela proibição preceituada no artigo 7º, inciso XXXII, da Constituição Federal, no que tange à distinção laborativa”. Porém, a Caixa Econômica alega violação dessa decisão aos artigos 5º, *caput*, incisos I, II, LIV e LV, e 37, cabeça, inciso II, e parágrafo 2º, da Constituição Federal. Assevera ser impossível equiparar direitos entre empregados de empresas distintas. Quanto à repercussão geral, argumenta a relevância da questão dos pontos de vista econômico, social e jurídico, considerando que a solução desse conflito afeta toda a sociedade, “porquanto se encontra envolvida empresa pública com capital exclusivamente público”.

A Caixa Econômica Federal contesta a constitucionalidade da equiparação salarial, mesmo havendo terceirização ilícita.

Ainda que reconhecendo os fundamentos utilizados por ente público, admitir seus argumentos seria transformar a Administração Pública em um veículo de discriminação e aviltamento do valor da força de trabalho, rebaixando drasticamente o já modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do país” (DELGADO, 2012, p. 454).

A equiparação de salários encontra fundamentos constitucionais para sua aplicação, como os preceitos contidos no art. 5º, *caput*, I e no art. 7º, VI, VII e X, da Constituição Federal.

Delgado ressalta ainda a importância de reconhecer, como fundamento à equiparação salarial, o contido no art. 7º, XXXII, da Constituição Federal:

Há, se já não bastassem os dispositivos citados, o fundamental preceito lançado no art. 7º, XXXII, da Constituição: ‘proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos’. Ora, esta norma isoladamente já é frontal instrumento vedatório da discriminação sociotrabalhista produzida pela terceirização. Dessa modo, associada aos demais dispositivos constitucionais citados, torna imperativa a retificação isonômica a ser realizada pelo mecanismo do salário equitativo (DELGADO, 2012, p. 454).

A prática da prestação de serviços terceirizados, nos órgãos que compõem a Administração Pública, é, hoje, bastante difundida. No entanto, os entes estatais utilizam-se do novo modelo de forma desvirtuada, empregando-a com a finalidade apenas de enxugar os gastos com pessoal com seu quadro de empregados. Terceiriza-se atividades finalísticas do Estado, pagando-se, na maior parte das vezes, salários inferiores aos do empregados estatais.

A equiparação de salários objetiva impedir a injustificada ação discriminatória entre os trabalhadores, independente da forma de contratação. Esta é a melhor solução, pois imputa à Administração Pública a responsabilidade pelas verbas inadimplidas pelo prestador do serviço, conforme Súmula n. 331 do TST, e reconhecimento de isonomia salarial, independente da forma de ingresso no serviço público.

,

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sendo o objetivo deste trabalho o estudo da equiparação de salários entre trabalhadores terceirizados e os empregados vinculados à Administração Pública, quando executem atividades com a mesma perfeição técnica e com igual produtividade, e que atendam aos requisitos do art. 461, da CLT. Para o Direito do Trabalho, a equiparação salarial tem importância fundamental, funcionando como instrumento protetivo do trabalhador, de forma a compensar sua inferioridade econômica em relação ao empregador. Amparam esse tratamento isonômico os princípios da igualdade e o princípio da proteção ao trabalhador.

O salário é a retribuição paga pelo empregador, pela cessão de mão de obra, ao trabalhador. Representa para este seu principal interesse e sua fonte de subsistência. Proteger o salário é, portanto, um dos principais objetos do Direito do Trabalho dada sua relevância para o trabalhador.

Ocorre que um novo fenômeno surgiu para o Direito de Trabalho, sendo denominado pela doutrina de terceirização. A terceirização possibilitou que uma empresa designa-se uma outra, para que executasse os serviços acessórios de sua produção, de forma a reduzir custos e melhorar sua produtividade. Surge, então, uma nova forma de relação de emprego, triangular, composta por: prestador de serviços (o trabalhador), a terceirizadora (empresa contratada) e tomadora de serviços (empresa contratante).

Percebeu-se que diante dessa nova possibilidade, a jurisprudência passou a se debruçar sobre diversos casos em que a terceirização passou a ser empregada na atividade-fim da empresa. E se um prestador de serviços executa a mesma atividade do empregado da empresa tomadora, nada mais justo que aquela receba o mesmo salário.

A despeito de não ser admitida inicialmente pela jurisprudência, pois restava ausente um dos requisitos do art. 461, da CLT, - a identidade de empregado -, a equiparação salarial na terceirização de serviços passou a ter um novo entendimento, como forma de aplicar os princípios da igualdade e da proteção.

Ressalte-se que a jurisprudência, através da Súmula 331, inciso II, do TST, adotou entendimento de que, em se tratando a tomadora de serviços ser empresa privada, havendo terceirização ilícita, haverá formação de vínculo direto de emprego com a empresa terceirizante. Tal entendimento preenchia o requisito identidade de

empregador, exigido pelo art. 461, da CLT, uma vez reconhecido o vínculo. Esse entendimento gera, por arrastamento, a necessidade de se equiparar os salários entre prestador e empregado da tomadora.

Fica evidente que, a despeito de em vários casos, a Administração Pública praticar a terceirização fraudulenta, resta descartada a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego com o órgãos que a compõe, dada o expresse impedimento constitucional, contido no art. 37, II, da Constituição Federal. De outra forma, a terceirização de serviço não pode atribuir aos empregadores prestadores direitos inferiores aos próximos empregados da Administração, mesmo estes executando mesmas tarefas.

Diante disto, não resta dúvida de que a equiparação salarial é um instrumento preponderante para garantir o cumprimento do princípio da isonomia e da proteção ao trabalhador, a fim de evitar que a fraude na terceirização dos serviços cause prejuízo ao trabalhador. Executando as mesmas atividades de seu paradigma, faz jus às mesmas verbas inerentes a sua categoria à qual os empregados da Administração Pública estão vinculados.

O presente trabalho foi estruturado em três capítulos. Em princípio se analisará a equiparação salarial, com seus princípios jurídicos e os elementos que a compõem e a caracterizam, bem como o conceito de salário e os requisitos para obtenção desse instrumento isonômico. Em seguida, serão feitas considerações acerca da terceirização, fazendo uma descrição de sua evolução histórica, legal e jurisprudencial, além de considerações acerca da terceirização da Administração Pública e a possibilidade de esta ser praticada de forma ilícita pelo ente estatal. Por fim, se abordará a equiparação salarial como forma de sanar o prejuízo provocado ao trabalhador quando se adota a terceirização como regime de trabalho, quando o obreiro executa as mesmas atividades, na mesma forma, que o empregado vinculado à Administração Pública.

Desta feita, a presente pesquisa teve como objetivo geral analisar a equiparação salarial, nos casos em que a terceirização dos serviços, praticadas pela Administração Pública, como forma de garantir ao trabalhador tratamento isonômico em relação ao empregado ligado ao ente estatal, uma vez que executa as mesmas tarefas, e, portanto, faz jus ao recebimento do mesmo salário. No tocante aos objetivos específicos, analisamos o posicionamento de nossos Tribunais frente das demandas dos trabalhadores face aos abusos pela Administração Pública ao

terceirizar os suas atividades-fim. Em relação ao procedimento, o método deste trabalho será o monográfico. Quando ao desenvolvimento da pesquisa, será abordada através da vertente metodológica dedutiva, uma vez que se partirá de uma visão geral para uma específica. Concernente à técnica de pesquisa, está é indireta, haja visto a utilização da revisão bibliográfica existente sobre o tema e consulta a fonte documentais em textos, artigos jurisprudência, entre outros.

Desse modo, os objetivos ora mencionados, foram alcançados e constatou-se, que é perfeitamente aplicável o princípio da igualdade e da proteção, utilizando a equiparação salarial como instrumento para garantir os direitos dos trabalhadores terceirizados. Com efeito, percebe-se que a prática adotada pela Administração Pública em terceirizar suas atividades-fim, além de ser fraudulenta, afronta aos princípios constitucionais e aos direitos dos trabalhadores, uma vez que se haja de forma discriminatória, pagando salários diferentes a trabalhadores que executam aos mesmas tarefas.

## REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**, 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: LTr, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em 10.12.2013.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2271.htm)> Acesso em 12.12.2013

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Disponível em; <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del0200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm)> Acesso em 12.12.2013.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em 12.12.2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6019.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm)>. Acesso em 12.12.2013.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.102, de 20 de julho de 1983. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7102.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm)>. Acesso em 12.12.2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. RR-854/2005-004-21-00, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paulo, j. em 15.12.2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. RR-654.203/00.9, Rel. Min. João Orestes Dalazen, j. em 11.11.2005.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 331. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331)>. Acesso em 03.12.2013.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO n. 16763/95, j. em 29.03.1996.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 01519.2003.013.03.00.6, Rel. Juiz José Roberto Freire Pimenta. j. em 20.11.2004.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 00170-2003-107-03-00-1, Rel. Juíza Cleube de Freitas Pereira. j. em 13.09.2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2 ed. Niterói: Impetus, 2008.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, Trabalho e Emprego - Entre o paradigma da Destruição e os Caminhos de Reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006, p. 46.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Trabalho**. 11 ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

\_\_\_\_\_. **Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2004.

FELÍCIO, Alessandra Metzger; HENRIQUE, Virgínia Leite. Terceirização: caracterização, origem e evolução jurídica. *In* DELGADO, Gabriela Neves; HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira (Coord. ). **Terceirização no Direito do Trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004. p. 81.

GOÉS, Maurício de Carvalho. **A equiparação salarial como instrumento garantidor da isonomia nos contratos de emprego**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NUNES, Rizzatto. **Manual da monografia jurídica: como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese.** São Paulo: Saraiva, 2012.

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. **Terceirização e reestruturação produtiva.** São Paulo: LTr, 2008. p. 80.

SANTOS, Diogo Palau Flores dos. **Terceirização de serviços pela Administração Pública: estudo da responsabilidade subsidiária** São Paulo: Saraiva, 2010.