

DIFERENTES, MAS IGUAIS: A TERCEIRIZAÇÃO NO RECENTE JULGAMENTO DO STF E ALGUMAS REFLEXÕES A PARTIR DE MARCELO NEVES

DIFFERENT BUT EQUAL: OUTSOURCING IN THE RECENT STF JUDGMENT AND SOME REFLECTIONS FROM MARCELO NEVES

Thiago Santos Aguiar de Pádua¹

André Cleandro de Castro Dias²

RESUMO: O presente estudo tem como objetivo analisar os argumentos que firmaram o entendimento do Supremo Tribunal Federal na Decisão proferida no Recurso Extraordinário 635.546. Essa Decisão considerou constitucional a possibilidade de trabalhadores terceirizados perceberem remuneração diversa dos trabalhadores da empresa tomadora de serviços, mesmo exercendo atividades idênticas. Para o alcance desse objetivo, mediante utilização da metodologia hipotético-dedutiva, com pesquisa bibliográfica, foi adotado o conceito de constitucionalização simbólica de Marcelo Neves e foi analisada a estrutura principiológica da Constituição Federal de 1988 e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Pode-se concluir, dessa forma, que o STF, via a Decisão analisada, materializou a constituição simbólica, especialmente quanto aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade material, da não-discriminação e do valor social do trabalho; diminuiu a normatividade jurídica da Constituição; abalou a confiabilidade do Estado e reduziu o trabalhador terceirizado à categoria de “subcidadão”.

PALAVRAS-CHAVE: Terceirização trabalhista. Equiparação salarial. Constitucionalização simbólica. Princípio da igualdade. Princípio do valor social do trabalho.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 TERCEIRIZAÇÃO: ESTADO DA ARTE; 3 O STF E A LIVRE INICIATIVA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 635.546; 4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA NO CONCEITO DE MARCELO NEVES; 5 A TERCEIRIZAÇÃO NOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS E DAS NORMAS INTERNACIONAIS VIGENTES NO BRASIL; 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

ABSTRACT: The present study aims to analyze the arguments that confirmed the understanding of the Federal Supreme Court in the Decision issued in Extraordinary Appeal 635,546. This Decision considered constitutional the possibility for outsourced workers to perceive different remuneration from the workers of the company taking the services, even though they carry out identical activities. To achieve this objective, using the hypothetical-deductive methodology, with bibliographic research, the concept of symbolic constitutionalization by Marcelo Neves was adopted and the principle structure of the 1988 Federal Constitution and the international human rights treaties ratified by Brazil was analyzed. It can be concluded, in this way, that the STF, via the analyzed Decision, materialized the symbolic constitution, especially regarding the principles of human dignity, material equality, non-discrimination and the social value of work; decreased the legal normativity of the Constitution; it undermined the state's reliability and reduced outsourced workers to the category of “sub-citizen”.

Artigo enviado em 13/12/2021.

Artigo aprovado em 17/12/2021.

¹ Pós-Doutoramento (UnB, Università degli Studi di Perugia e Univali). Doutor e Mestre em Direito (UniCEUB). Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito do UDF - Centro Universitário do Distrito Federal (Mestrado) e também da graduação em direito. Membro do Centro de Estudos Constitucionais – CBEC. Membro da Academia Brasileira de Letras. Advogado. E-mail: professorthiagopadua@gmail.com.

² Bacharel em Direito e Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Potiguar. Especialista em Gestão Pública pela UFMT. Mestrando em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pelo Centro Universitário do Distrito Federal – UDF-Brasília. Estudante dos Grupos de Pesquisa sobre Sindicalismo e sobre Constitucionalismo, Direito e Processo do Trabalho do Centro Universitário do Distrito Federal – UDF-Brasília. Analista Judiciário do TRT – 23ª Região. E-mail: andreccastrodias@gmail.com.

KEYWORDS: Labor outsourcing. Wage parity. Symbolic constitutionalization. Principle of equality. Principle of the social value of work.

SUMMARY: 1 INTRODUCTION. 2 OUTSOURCING: STATE OF THE ART. 3 THE STF AND THE FREE INITIATIVE: EXTRAORDINARY APPEAL N. 635.546. 4 THE SYMBOLIC CONSTITUTIONALIZATION IN THE CONCEPT OF MARCELO NEVES. 5 OUTSOURCING IN CONSTITUTIONAL PARAMETERS AND INTERNATIONAL RULES IN FORCE IN BRAZIL. 6 FINAL CONSIDERATIONS

1 INTRODUÇÃO

Separados, mas iguais, como sabido, foi uma doutrina jurídica dos Estados Unidos que justificava e permitia segregação racial naquele país como não sendo uma violação da décima-quarta emenda da constituição estadunidense que garantia proteção e direitos civis iguais a todos os cidadãos. Sob esta perspectiva, o governo podia permitir que setores públicos ou privados como os de serviços, instalações, acomodações, moradia, cuidados médicos, educação, emprego e transporte pudessem ser separados baseado em raça, desde que a qualidade de cada um destes serviços fosse igual. Esta doutrina foi confirmada pela Suprema Corte Americana na decisão do caso *Plessy v. Ferguson* (1896), que institucionalizou a segregação.

No Brasil algo parecido foi feito, guardadas as devidas proporções, quando a Suprema Corte brasileira julgou o importante tema da “terceirização”, no Recurso Extraordinário n. 635.546, e enfrentou questão da equiparação de remuneração entre empregados, terceirizados e empregados da empresa tomadora de serviços, que exercem a mesma atividade. Firmou entendimento que essa equiparação fere o princípio da livre iniciativa e que a remuneração dos empregados está contida no universo da competência das decisões empresariais.

Essa Decisão trouxe importante repercussão para a terceirização trabalhista, o que leva ao questionamento: em que medida a Decisão do proferida pelo STF no RE n. 635.546 materializa a constitucionalização simbólica e fere os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e do valor social do trabalho?

Para responder a essa problematização, este estudo aplicará o método hipotético-dedutivo. Quanto aos procedimentos técnicos, utilizará a pesquisa bibliográfica, notadamente acerca do conceito de constitucionalização simbólica explanado por Marcelo Neves, juntamente com outras obras acadêmicas e artigos científicos publicados em revistas especializadas acerca do tema em análise.

O trabalho iniciará com a exposição do estado da arte da terceirização trabalhista e da fundamentação adotada pelo STF na Decisão do Recurso Extraordinário n. 635.546. Em seguida, trará um panorama do conceito de constitucionalização simbólica adotado por

Marcelo Neves. Por fim, examinará a atuação daquela Decisão do STF na materialização da constitucionalização simbólica tanto da Constituição de 1988 quanto dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil – especialmente no que se refere aos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade formal, da não-discriminação e da remuneração igual para trabalho de igual valor.

2 TERCEIRIZAÇÃO: ESTADO DA ARTE

O termo *terceirização* é um neologismo da palavra *terceiro* aplicado pelo setor administrativo empresarial. O termo *terceiro* não é aplicado no sentido jurídico que reporta à pessoa estranha à relação, mas no sentido de descentralização da atividade da empresa, repassando ao terceiro uma parcela da atividade da empresa³.

A terceirização permite que a empresa tomadora utilize mão de obra de outra empresa para a realização dos serviços do seu interesse – chamada terceirização interna. Também há a terceirização externa que permite a empresa a deslocar parte (ou toda) da produção para outra empresa – podendo chegar ao extremo da *fábrica vazia*.⁴ Esta pesquisa limita-se à terceirização interna que também é referenciada como terceirização trabalhista ou simplesmente terceirização.⁵

No fenômeno da terceirização ocorre a separação da relação socioeconômica e o vínculo justrabalhista, com isso a empresa tomadora do serviço – por mais que permaneça sendo a beneficiária do labor – deixa de ser o real empregador do trabalhador.⁶

O ordenamento jurídico brasileiro não possui legislação específica para tratar acerca da terceirização trabalhista. Assim, aspectos importantes como a sua conceituação, incidência, responsabilidades, obrigações e deveres das partes envolvidas são tratados em trechos da legislação esparsa, pela jurisprudência e pela doutrina especializada.

³ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 540

⁴ Expressão utilizada por autores italianos e incorporadas à pesquisa brasileira sobre terceirização por Viana et al. (2011).

⁵ Delgado admoesta para os riscos de confusão entre as expressões terceirização empresarial e terceirização trabalhista ao afirmar que “A chamada terceirização empresarial corresponde a um simples processo de descentralização de empresa, pela qual uma delegada parte de suas atividades a outra(s) entidade(s) empresarial(is), esta(s) com estabelecimento e empregados próprios. Conforme já advertido, não se deve utilizar tal expressão (preferindo-se descentralização empresarial, subcontratação de empresa ou outra semelhante), a fim de se evitar confusão com o fenômeno distinto e de grande repercussão no mundo do trabalho e de seu ramo jurídico regulador – o que é a terceirização trabalhista” (2017, p. 45).

⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p. 540.

Merece registro que a Constituição de 1988 e as normas do direito internacional vigentes o Brasil também incidem sobre o fenômeno da terceirização; todavia, por razões de estruturação lógica e argumentativa, serão abordados na seção 5 desta pesquisa.

Diante da ausência de legislação específica, alguns aspectos da terceirização passaram a ser regulados pela Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário, e a Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, que regula a segurança para estabelecimentos financeiros. Outros diplomas legais também trataram sobre a terceirização: lei 8.036/90 (lei do FGTS), lei n. 8.863/94, lei 8.949/94, lei n. 12.690/12.

O Tribunal Superior do Trabalho (2011), para suprir a lacuna legal, ao longo de décadas, vem uniformizando o entendimento acerca do instituto da terceirização e firmou o seguinte entendimento mediante a Súmula 331:

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

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

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

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

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

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

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral ⁷.

Assim, o TST apresentou uma evolução da jurisprudência trabalhista no sentido de entender lícita a terceirização - além dos casos previstos na Lei 6.010/74 (trabalho temporário) e na lei 7.102/3 (serviços de segurança, vigilância) – também quanto aos serviços

⁷ TST. Súmula n. 331. Resolução 174/2011, DEJT 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em 15 de abr. 2021

de conservação e limpeza, bem como quanto aos serviços relacionados à atividade meio da empresa tomadora (Súmula 331, III, TST).⁸

A regulação do contrato temporário sofreu importantes alterações pela Lei 13.429, de 31 de março de 2017, que altera dispositivos da Lei n.º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Entretanto, a terceirização não foi afetada significativamente por esta norma.⁹

A reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) ampliou consideravelmente os limites estabelecidos à terceirização lícita. Tal reforma autorizou a terceirização em quaisquer das atividades da empresa contratante, inclusive a atividade principal (arts. 4º-A, 4º-C, 5º-A, da Lei 6.019/74);¹⁰ e, afastou a obrigatoriedade da isonomia salarial entre os trabalhadores terceirizados e os trabalhadores da empresa tomadora de serviços (§1º, art. 4º, da Lei 6.019/74). Manteve a responsabilidade subsidiária da empresa contratante no que se refere às parcelas trabalhistas inadimplidas pela empresa contratada (art. 5º, §5º, Lei 6.019/74). Fixou a responsabilidade solidária da empresa contratada no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias (art. 5º, §5º, Lei 6.019/74 c/c art. 31, da Lei 8.212/91).

O Supremo Tribunal Federal foi provocado acerca da Constitucionalidade da Súmula 331 do TST, no que se refere à ilicitude da terceirização da atividade-fim da empresa tomadora de serviço (RE 958.252 e a ADPF 324 DF), e tomou a seguinte decisão:

O Tribunal, no mérito, por maioria e nos termos do voto do Relator, julgou procedente o pedido e firmou a seguinte tese: 1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. 2. Na terceirização, compete à contratante: i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber,

⁸ TST. Súmula n. 331. Resolução 174/2011, DEJT 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em 15 de abr. 2021

⁹ Nesse sentido, Delgado e Delgado, apesar de reconhecerem que a Lei 13.429/2017 inseriu novos dispositivos na Lei 6.019/1974 correlatos à terceirização trabalhista, afirmam que “Do ponto de vista técnico-jurídico, a Lei n. 13.429/2017 não incluiu modificações substanciais no regime jurídico da terceirização trabalhista em geral. Ao invés, confirmou a compreensão interpretativa dominante a respeito das possibilidades e limites jurídicos da terceirização trabalhista, classicamente explicitados pela interpretação sufragada na Súmula 331 do TST” (2018, p. 229).

¹⁰ Delgado conceitua atividades-fim como sendo “[...] as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico.” E conceitua atividades-meio como sendo “[...] aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo” (2019, p. 564).

Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Nesta assentada, o Relator esclareceu que a presente decisão não afeta automaticamente os processos em relação aos quais tenha havido coisa julgada. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 30.8.2018. ¹¹

Após declarar a inconstitucionalidade da Súmula 331 do TST e liberar a terceirização em todas as atividades da empresa, meio e fim, o STF tratou novamente acerca do tema da terceirização. A Suprema Corte, no Recurso Extraordinário n. 635.546, enfrentou o tema da equiparação da remuneração entre o trabalhador terceirizado e o empregado da empresa tomadora de serviço, cuja decisão será analisada de forma crítica com base no conceito de constitucionalização simbólica e à luz da Constituição Federal de 1988 e dos Tratados e Convenções internacionais de direitos humanos vigentes no Brasil.

3 O STF E A LIVRE INICIATIVA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 635.546

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 635.546 ¹², de relatoria do Ministro Marco Aurélio, por maioria dos Ministros, entendeu que a equiparação de remuneração entre empregados terceirizados e empregados da empresa tomadora de serviços fere a livre iniciativa e proferiu a seguinte decisão com repercussão geral (tema 383):

Decisão: Em continuidade de julgamento, o Tribunal, por maioria, fixou a seguinte tese de repercussão geral (tema 383): “A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratarem de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas”. Votaram nesse sentido os Ministros Roberto Barroso, Redator para o acórdão, Cármen Lúcia, Nunes Marques e Luiz Fux (Presidente). Os Ministros Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes e Dias Toffoli, que também deram provimento ao recurso em assentada anterior, fixaram tese diversa. Os Ministros Marco Aurélio (Relator), Ricardo Lewandowski, Edson Fachin e Rosa Weber,

¹¹ STF. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF. Relator Ministro Marco Aurélio, em 30 de agosto de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4620584>. Acesso em 13 de abr. 2021.

¹² A Caixa Econômica Federal interpôs o Recurso Extraordinário de n. 635.546 contra a decisão proferida pelo TST nos autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST- AIRR-126240-67.2006.5.03.0114, de relatoria da Ministra Dora Maria da Costa, nos seguintes termos: “AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. [...] 3 - CEF. DIFERENÇAS SALARIAIS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ISONOMIA ENTRE OS EMPREGADOS DA EMPRESA PRESTADORA E TOMADORA DOS SERVIÇOS. Nos termos de precedentes desta Corte Superior, é possível se reconhecer aos terceirizados os mesmos direitos dos trabalhadores contratados pela empresa tomadora dos serviços como se bancários fossem, tendo em vista o princípio da isonomia e a proibição preceituada no art. 7º, XXXII, da CF, no que tange à distinção laborativa. 4 - LIMITES DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. MULTAS RESCISÓRIAS E MULTAS DA CLT. O recurso de revista da CEF encontra-se desfundamentado, haja vista que não indicou qual dispositivo legal ou constitucional foi violado, tampouco apresentou divergência jurisprudencial ou contrariedade à súmula ou à orientação jurisprudencial, hipóteses previstas no artigo 896 da CLT e na Orientação Jurisprudencial nº 219 da SBDI-1 desta Corte como pressupostos intrínsecos do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e não provido” (TST, 2009).

vencidos no mérito, fixaram tese nos termos de seus votos. Plenário, Sessão Virtual de 19.3.2021 a 26.3.2021.¹³

O Ministro Relator, Marco Aurélio de Mello, que foi voto vencido, foi acompanhado pelos Ministros Edson Fachin, Ricardo Lewandowski e, com ressalvas, pela Ministra Rosa Weber. O Ministro Marco Aurélio ponderou que o Acórdão do TST não reconheceu vínculo empregatício entre a Caixa Econômica Federal e a empregada terceirizada, apenas declarou o direito à diferença remuneratória entre esta e os empregados da tomadora de serviços – o que seria harmônico com a Constituição Federal. Ao final propôs a seguinte tese: “Viável, sob o ângulo constitucional, é o reconhecimento do direito à isonomia remuneratória quando o prestador de serviços, embora contratado por terceiro, atua na atividade fim da tomadora, ombreando com trabalhadores do respectivo quadro funcional”.¹⁴

A Ministra Rosa Weber entendeu que os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência “[...] não são valores ensimesmados”¹⁵ e que o necessário equilíbrio entre a liberdade econômica e o valor social do trabalho, nos termos do art. 1º, IV e 170 da Constituição Federal, “[...] representa chave hermenêutica para a concretização da dignidade do trabalhador, expressão da cidadania plena”.¹⁶ Fundamentou que a isonomia remuneratória entre empregados terceirizados e empregados da empresa tomadora de serviços, presentes a identidade de funções, baseia-se no direito fundamental à não discriminação (art. 7º, XXXII, c/c arts. 1º, IV; 3º, III e IV e 170, da CF) e no princípio universal que preceitua que “para o mesmo trabalho, igual salário”. Ao final, acompanhou o Ministro Relator e propôs a seguinte tese:

“O direito fundamental da não discriminação previsto no art. 7º, XXXII, da Constituição Federal assegura a isonomia remuneratória entre os empregados terceirizados e os empregados do quadro funcional da empresa tomadora dos serviços, presente a identidade de funções”¹⁷.

O Ministro Edson Fachin ponderou que não o não reconhecimento de vínculo entre o empregado terceirizado e a empresa tomadora de serviços não é impedimento para a isonomia de verbas garantidas aos empregados terceirizados e os empregados da empresa tomadora de

¹³ STF. Recurso extraordinário n. 635546. Relator Ministro Roberto Barroso, em 06 de abril de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4032750>. Acesso em 13 de abr. 2021.

¹⁴ MELLO, Marco Aurélio de. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. Migalhas. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/2EB768C4FA4543_voto-ma.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021.

¹⁵ Ibidem. p.2

¹⁶ Ibidem. p.2

¹⁷ MELLO, Marco Aurélio de. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. Migalhas. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/2EB768C4FA4543_voto-ma.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021.

serviços, quanto praticadas as mesmas atividades. Discorreu sobre o Direito à Igualdade e o valor da Justiça Social como fundamento do Estado Democrático de Direito, sustentou que as relações entre os indivíduos, numa sociedade firmada no paradigma da Justiça Social, orientam-se não apenas na igualdade, mas “[...] também pela igual dignidade entre os sujeitos de direito” (2021, p. 3). Ao final, negou provimento ao recurso extraordinário, acompanhou o Ministro Relator e a tese proposta pela Ministra Rose Weber.

O Ministro Alexandre de Moraes levantou divergência, sendo acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Aquele Ministro entendeu que a Justiça do Trabalho adota “[...] postura contraditória aos avanços tutelados pela Carta Magna no campo das liberdades contratual e econômica, seara hodiernamente regida pela acirrada competição empresarial”¹⁸. Entendeu que, além da identidade das atividades, seria necessária a idêntica natureza de vínculo justificar a equiparação de direitos entre os empregados terceirizados e os empregados da empresa tomadora de serviços. Ao final, deu provimento ao Recurso Extraordinário e propôs a seguinte tese: “A equiparação de direitos trabalhistas entre terceirizados e empregados de empresa pública tomadora de serviços não pode ser concedida judicialmente, com base no princípio da isonomia e na previsão do artigo 7º, XXXII, da Constituição Federal de 1988”.¹⁹

O Ministro Luís Roberto Barroso assim fundamentou seu entendimento:

[...] os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência asseguram ao agente econômico a decisão sobre terceirizar ou não parte das suas atividades e, ao fazê-lo, baixar custos ou agregar novas expertises (art. 170, caput e inc. IV, CF). Exigir que os valores de remuneração sejam os mesmos entre empregados da tomadora de serviço e empregados da contratada significa, por via transversa, retirar do agente econômico a opção pela terceirização para fins de redução de custos (ou, ainda, incentivá-lo a não ter qualquer trabalhador permanente desempenhando a mesma atividade). Trata-se, portanto, de entendimento que esvazia o instituto da terceirização (ou que amplia desnecessariamente seu uso). E limita injustificadamente as escolhas do agente econômico sobre a forma de estruturar a sua produção²⁰.

Entendeu, o Ministro Barroso, que na decisão proferida na ADPF 324 foram assegurados aos trabalhadores terceirizados alguns direitos trabalhistas civilizatórios mínimos, tais como treinamentos, material e normas de segurança e saúde no trabalho. Segundo o Ministro, os princípios da liberdade de iniciativa e livre concorrência vedariam a obrigatoriedade da equiparação salarial entre empregados terceirizados e empregados da

¹⁸ Ibidem. p. 9

¹⁹ Ibidem. p.2

²⁰ MELLO, Marco Aurélio de. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. Migalhas. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/2EB768C4FA4543_voto-ma.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021. p.3

empresa tomadora. Assim, deu provimento ao Recurso Extraordinário e firmou a seguinte tese:

A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratarem de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas.²¹

Prevaleceu a tese proposta pelo ministro Luís Roberto Barroso que acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia e pelos Ministros Nunes Marques e Luiz Fux.

4 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA NO CONCEITO DE MARCELO NEVES

No livro *Constitucionalização Simbólica*, Marcelo Neves aborda as matérias constitucionais quando apresentam sentidos social e político opostos ao sentido jurídico, o que chama de “[...] discrepância entre a função hipertroficamente simbólica e a insuficientemente concretização jurídica de diplomas constitucionais”²² e analisa seus efeitos sociais.

A legislação simbólica ocorre com a produção de leis com referências normativo-jurídica, porém que servem para finalidades políticas²³ – ocorre a prevalência do sentido político sobre o jurídico.²⁴ Nesse contexto apresenta-se a “política simbólica” como sendo aquela que expõe quadros simbólicos à sociedade, assim “[...] para a massa da população a política constituiria antes de tudo uma esfera de ações e vivências simbólicas.”²⁵

Nessa dicotomia entre político e jurídico afirma que a legislação simbólica ao mesmo tempo em que gera os efeitos negativos de falta de eficácia normativa e vigência social, na esfera jurídica²⁶; “[...] define-se também num sentido positivo: ela produz efeitos relevantes para o sistema político, de natureza não especificamente jurídica.”²⁷

²¹ Ibidem. p. 4

²² NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 1

²³ Ibidem. p. 30

²⁴ “Assim, “legislação simbólica” aponta para o predomínio, ou mesmo hipertrofia, no que se refere ao sistema jurídico, da função simbólica na atividade legiferante e do seu produto, a lei, sobretudo em detrimento da função jurídico-instrumental” (NEVES, 2018, p. 23).

²⁵ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 24

²⁶ “[...] pode-se afirmar que a legislação simbólica só tem lugar quando a vigência social da norma legal, ou seja, a sua função de “congruente generalização de expectativas normativas”, é prejudicada. [...] Falta-lhe, portanto, normatividade” (NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p.53).

²⁷ NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 53

Apresenta o conceito de Constituição, no sentido moderno, como “[...] fator e produto da diferenciação funcional entre direito e política como subsistemas da sociedade. Nessa perspectiva, a constitucionalização apresenta-se como o processo através do qual se realiza essa diferenciação”²⁸. Assim, na perspectiva jurídico-sociológico, o direito constitucional tem a função de atuar “[...] como limite sistêmico-interno para a capacidade de aprendizagem (abertura cognitiva) do direito positivo; em outras palavras: a Constituição determina como e até que ponto o sistema jurídico pode reciclar-se sem perder sua autonomia operacional”.²⁹ A Constituição “impede que o sistema jurídico seja bloqueado pelas mais diversas e incompatíveis expectativas de comportamento que se desenvolvem no seu ambiente.”³⁰

No constitucionalismo simbólico a prática dos órgãos estatais visa, além de fragilizar a estrutura constitucional, “[...] violá-la contínua e casuisticamente.” Assim, a estrutura constitucional de inclusão é contraposta por “[...] uma realidade constitucional excludente do “público”, não surgindo, portanto, a respectiva normatividade constitucional; ou, no mínimo, cabe falar de uma normatividade constitucional restrita, não generalizada nas dimensões temporal, social e material”.³¹

O constitucionalismo simbólico mostra-se mais danoso do que a legislação simbólica, pois possui maior abrangência e atinge o sistema jurídico como um todo, “[...] no seu núcleo, comprometendo-se toda sua estrutura operacional”.³²

A constitucionalização simbólica caracterizada pela diferença “entre texto e realidade constitucionais” corrobora para a corrosão da confiabilidade do próprio Estado³³. Esse desgaste constitucional pode ensejar movimentos sociais que visam à efetividade constitucional; porém, também pode conduzir “[...] à apatia das massas e ao cinismo das elites.”³⁴ O efeito colateral mais grave, entretanto, “[...] é o recurso à “realidade constitucional” mediante a imposição do padrão autoritário e o estabelecimento de

²⁸ Ibidem. p. 65

²⁹ Ibidem. p. 71

³⁰ Ibidem. p. 72-73

³¹ “Fala-se de constitucionalização simbólica quando o problema do funcionamento hipertroficamente político-ideológico da atividade e texto constitucionais afeta os alicerces do sistema jurídico constitucional. Isso ocorre quando as instituições constitucionais básicas – os direitos fundamentais (civis, políticos e sociais), a “separação” dos poderes e a eleição democrática – não encontram ressonância generalizada na prática dos órgãos estatais nem na conduta e expectativas da população.” NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 100).

³² NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 99

³³ Ibidem. p. 123-124

³⁴ Neves torna a referir-se ao “cinismo das elites” quando trata especificamente da inconsistência da “ordem constitucional” brasileira: “Desmascarada a farsa constitucionalista, seguem-se o cinismo das elites e a apatia do público. Tal situação pode levar à estagnação política” (NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 188).

constituição instrumental, na qual se exclui ou limita radicalmente o espaço da crítica à própria realidade de poder”.³⁵

Trazendo a visão de Luhmann acerca do sistema jurídico, Neves afirma que o direito constitui “[...] um sistema *normativamente fechado*, mas *cognitivamente aberto*. A qualidade normativa serve à autopoiese do sistema, à sua autocontinuação diferenciada do ambiente. A qualidade cognitiva serve à coordenação desse processo com o ambiente do sistema”.³⁶

Nesse sentido, os interesses não-jurídicos (econômicos, políticos, éticos, morais, científicos etc.) não determinam a vigência jurídica das normas, pois “[...] depende de processos seletivos de filtragem conceitual no interior do sistema jurídico”³⁷. Como isso, o sistema jurídico é fortalecido, mas não se torna indiferente ao ambiente, eis que sua alteração “[...] ocorre conforme critérios internos e específicos de um sistema capaz de aprender a reciclar-se, sensível ao seu ambiente”.³⁸

A falta de “autonomia operacional do direito” é materializada com “[...] a sobreposição de outros códigos de comunicação, especialmente do econômico (ter/não ter) e político (poder/não poder), sobre o código “lícito/ilícito”, em detrimento da eficiência, funcionalidade e mesmo racionalidade do direito”.³⁹ Em se tratando de constitucionalização simbólica, a sobreposição do poder político ao direito não significa a declaração de autonomia do sistema político, que, por sua vez, sofre imposição de particulares – sobretudo dos interesses econômicos particulares.⁴⁰

A ausência de fronteiras nítidas entre o direito, a política e a economia, na constitucionalização simbólica, fazem com que o a constituição seja uma figura teórica-política, “[...] já que não se desenvolve como instância de reflexividade que possibilite a

³⁵ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 126

³⁶ Adiante Neves reafirma que “A auto-referência autopoietica não é, então, um problema a ser superado, mas sim uma condição imprescindível à unidade operacional e estrutural do sistema jurídico” (NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 136/141).

³⁷ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 132-137

³⁸ Ibidem. p. 137

³⁹ Referindo-se ao modelo de alopoiese de Teubner, Neves afirma: “Mas pode significar algo mais: a não-constituição auto-referencial de cada espécie de componentes sistêmicos. Nesse caso, as fronteiras entre sistema jurídico e ambiente social não só se enfraquecem, elas desaparecem” (NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 139/148).

⁴⁰ “Principalmente no que se refere às injeções do código “ter/não-ter” (economia) [...]” (NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 151-152).

autonomia do código “lícito/ilícito” diante de outros códigos-diferença, especialmente o político (“poder/não-poder”) e o econômico (“ter/não-ter”).⁴¹

Diante do fenômeno da globalização econômica que tem acentuado a sobreposição do código econômico sobre os sistemas políticos e jurídicos – acarretando a perda da normatividade constitucional, Neves apresenta a questão: “trata-se de saber até que ponto as Constituições dos Estados democráticos e sociais de direito podem perder intensamente normatividade jurídica no contexto da “globalização econômica” e, com isso, tornar-se Constituições (hipertroficadamente) simbólicas”.⁴²

Entendendo pouco provável que essa questão fosse solucionada em plano global, Neves vislumbra horizonte de perspectiva no plano regional, reagindo à desconstrução do Estado de Bem-estar, com a construção “e desenvolvimento de mecanismos de inclusão no contexto de uma “privatização” alternativa, a saber, não centrada na economia, e, destarte, conduzam a novas condições de bem-estar”.⁴³

Por fim, adverte para o risco da “economização da sociedade mundial” trazer como consequência jurídica a fragilização das Constituições instituidoras de Direitos Fundamentais e das “instituições do Estado de Bem-estar” de forma que as Cartas Constitucionais “poderiam manter apenas uma normatividade jurídica muito ínfima no plano mundial e seriam antes postos na condição de desempenhar um papel hipertroficadamente político-simbólico”⁴⁴.

5 A TERCEIRIZAÇÃO NOS PARÂMETROS CONSTITUCIONAIS E DAS NORMAS INTERNACIONAIS VIGENTES NO BRASIL

⁴¹ Neves tratou em diversas passagens de sua obra acerca da sobreposição político-econômico sobre o sistema jurídico, como se constata:

“É possível afirmar-se que a constitucionalização simbólica implica um código jurídico fraco em face dos códigos binários “poder/não poder” (político) e “ter/não-ter” (econômico). Esses, códigos fortes, bloqueiam a comunicação consistente e generalizada nos termos da diferença “lícito/ilícito” como código fraco. Assim sendo, prevalece, no plano constitucional, a codificação-decodificação de mensagens políticas (e econômicas) em detrimento da codificação-decodificação de mensagem jurídico-normativas” (NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 161/165).

“No caso de constitucionalização simbólica, o código “lícito/ilícito” é sistemática e generalizadamente bloqueado em seu desenvolvimento por critérios políticos e econômicos, de tal maneira que a diferença entre sistema jurídico e ambiente perde nitidez. Enquanto código fraco, o jurídico não se amplia em detrimento dos outros códigos sistêmicos. Ao contrário, os códigos fortes “poder/não-poder” e “ter/não-ter” atuam em prejuízo da reprodução constitucionalmente consistente do sistema jurídico” (NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 161/169).

⁴² NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 196

⁴³ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 199

⁴⁴ Ibidem. p. 200

5.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E VALOR SOCIAL DO TRABALHO COMO CONSTITUCIONALIZAÇÃO SIMBÓLICA

A Constituição Federal de 1988 estabelece que o Supremo Tribunal Federal é um órgão do Poder Judiciário (art. 92, I) e lhe compete, precipuamente, a guarda da Constituição (art. 102, *caput*). Diante disso, o STF também recebe a denominação de Guardião da Constituição Federal, Corte Constitucional, Suprema Corte, dentre outras.

Pádua, entretanto, adverte que o STF “[...] não é uma Corte Constitucional, no sentido europeu do termo.” Pondera que suas decisões são proferidas de acordo com o pensamento, muitas vezes ideológico, de seus integrantes; bem como, registra a existência de um tipo de “ética guardiã” que não tem adequação “[...] ao modelo contemporâneo de democracia constitucional, em uma tal “guardiania” serve para implementar, muitas vezes, “consensus” contra a previsão expressa de direitos, e contra a letra da Constituição”.⁴⁵

Nesse sentido, o paradoxo da “realidade constitucional inconstitucional”, para Neves, “[...] importa uma práxis política na qual se adotam ou rejeitam os critérios normativos procedimentais previstos no texto constitucional, conforme eles correspondam ou não à constelação de interesses concretos das relações de poder.”⁴⁶

A partir desses marcos teóricos, este artigo passa a analisar se a decisão proferida pelo STF no Recurso Extraordinário de n. 635.546 adotou uma “ética guardiã” que implementou “consensus” contrários à própria previsão constitucional, ou seja, materializou a constitucionalização simbólica, em dois aspectos: a sobreposição da livre iniciativa sobre o valor social do trabalho, bem como o tratamento remuneratório diferenciado para trabalhos de igual valor.

A Constituição de 1988 estruturou o Brasil num Estado Democrático de Direito que, por sua vez, firma-se na “pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva”⁴⁷. Dentre os seus fundamentos está a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (Art. 1º, II, III e IV, CF/88).

⁴⁵ PÁDUA, Thiago Aguiar de, Ao vencedor o Supremo: o STF como partido político “sui generis”. São Paulo: D’Plácido, 2020. P.373-374

⁴⁶ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 155

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p.1647

Possui como objetivos fundamentais construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; e promover o bem de todos (Art. 3º, I ao IV, CF/88). Dentre os princípios que regem as relações internacionais do Brasil está a prevalência dos direitos humanos (Art. 4º, II, CF/88).

Em capítulo próprio, a Constituição Federal institui direitos sociais que abrangem a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança e a previdência social, dentre outros. Reconhece direitos sociais trabalhistas nos artigos 6º, 7º, 8º e 9º, tais quais: proteção ao emprego, seguro-desemprego, fundo de garantia por tempo de serviço, salário-mínimo, piso salarial, proteções ao salário, limite à jornada semanal de trabalho, repouso semanal remunerado, licença maternidade e paternidade, férias anuais remuneradas, aposentadoria, direito, livre sindicalização e associação profissional e outros mais. Verifica-se assim que o texto constitucional trouxe uma descrição e um aprofundamento aos direitos sociais desconhecidos nas Constituições anteriores.⁴⁸

A importância dos direitos sociais previstos como fundamentais pela CF/88 está na materialização da igualdade na sociedade, “igualdade niveladora”, concreta, real. “A igualdade material faz livres aqueles que a liberdade do Estado de Direito da burguesia fizera paradoxalmente súditos”.⁴⁹

Nesse sentido, o princípio da igualdade está consagrado no art. 5º, *caput*, CF, não apenas no sentido formal, mas, principalmente, na sua materialidade. A igualdade não está limitada à lei (“todos são iguais perante a lei”), a Constituição (art. 3º, IV) foi além e vetou todo e qualquer tipo de discriminação e distinção^{50 51} Na dimensão trabalhista, esses princípios estão presentes no art. 7º, XXX, da CF, e, na norma infraconstitucional (art. 3º, parágrafo único, da CLT).⁵²

⁴⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020. P. 382

⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 388

⁵⁰ GUEDES, Jefferson Carús. Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.p.89-90

⁵¹ “O direito fundamental à igualdade (art. 5º, *caput*, CRFB) significa que todas as pessoas possuem a mesma dignidade; possuem, portanto, o mesmo valor moral e, assim, devem ser consideradas iguais em suas capacidades mais elementares. Somente assim será possível vivificar o que Constituição dispôs em seu art. 3º, I – a construção de uma sociedade livre, justa e solidária – e em seu art. 5º, *caput*, igualdade” (FACHIN, Edson. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. Migalhas. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/97A2DA7F5E6BD1_votofachin.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021.p. 2).

⁵² Em seu voto, a Ministra Rosa Weber discorreu sobre a inserção histórica do princípio da não-discriminação no âmbito laboral em todas as Constituições brasileiras no Século XX: “A diacronia da afirmação do direito à não discriminação no âmbito das relações trabalhistas sobreleva a sua magnitude para a sociedade brasileira, mercê da sua longevidade na história constitucional, garantido, com poucas alterações, desde a Constituição de 1.934:

Diálogo entre liberdade e igualdade⁵³ é constante no texto constitucional e “A liberdade não foi revogada pela igualdade; porém, a liberdade sem a igualdade é frágil, devendo buscar-se a transformação da liberdade jurídica em liberdade real, assim como também da igualdade abstrata em igualdade fática”.^{54 55}

O Ministro Barroso afirma, em seu voto proferido na Decisão do RE n. 635.546, que a decisão proferida na ADPF 324 assegurou alguns direitos dos trabalhadores terceirizados que compõem o patamar civilizatório mínimo em matéria trabalhista, são eles: treinamentos, material e normas de segurança e saúde no trabalho. Nota-se, entretanto, que, no conceito do Ministro Barroso, a isonomia salarial entre terceirizados e empregados da empresa tomadora que realizam a mesma atividade não compõe o patamar civilizatório mínimo em matérias trabalhistas. Isso se torna nítido com a afirmação de que os princípios “[...] da liberdade de iniciativa e livre concorrência – vedam que se imponha à contratada as decisões empresariais da tomadora do serviço sobre quanto pagar a seus empregados, e vice-versa”.⁵⁶

Para que haja a oferta de trabalho digno é necessário que o patamar civilizatório verdadeiramente respeite a dignidade humana. Reconhecendo a dificuldade na conceituação e

“Para o efeito deste artigo, não ha distincção entre o trabalho manual e o trabalho intellectual ou tecnico, nem entre os profissionaes respectivos.” (art. 121, § 2º). Ecoado na Constituição de 1.947: “Não se admitirá distincção entre o trabalho manual ou técnico e o trabalho intellectual, nem entre os profissionais respectivos, no que concerne a direitos, garantias e beneficios.” (art. 157, parágrafo único). Reafirmado na Constituição de 1.967 (Emenda Constitucional de 1.969): “proibição de distincção entre trabalho manual, técnico ou intellectual ou entre os profissionais respectivos”. (art. 165, XVII)” (WEBER, Rosa. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. Migalhas. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/A144E469632709_voto-rosa.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021., p. 4).

⁵³ “Na minha compreensão, nessa relação dialógica entre os pares liberdade e igualdade, o direito fundamental à não discriminação no âmbito da relação de trabalho, previsto no art. 7º, XXXII, da Constituição Federal, insere-se no amplo bloco de constitucionalidade estruturante do princípio republicano da igualdade erigido no art. 5º, caput, em conjunto com a igualdade em direitos e obrigações entre homens e mulheres (inciso I); proibição de diferenças de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (inciso XXX), proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (inciso XXXI); igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso (inciso XXXIV)” (WEBER, Rosa. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. Migalhas. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/A144E469632709_voto-rosa.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021.p. 4).

⁵⁴ GUEDES, Jefferson Carús. Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.p.90

⁵⁵ Guedes também afirma que “Essa é a primeira vez em que na história brasileira o princípio da igualdade apresenta-se no Preâmbulo de uma Constituição como fator determinante da elaboração que, em seguida, é aplicada como um sistema de normas fundamentais. Isso tem como finalidade destacar sua relevância ao pretender erradicar discriminações e preconceitos de convivência sociopolítica, acolhidos pelo Estado por intermédio de um direito ineficaz no que diz respeito ao término das distinções arbitrárias” GUEDES, Jefferson Carús. Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.p. 104).

⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. Migalhas. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/849D6557226942_voto-barroso.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021. p. 3

ressaltando a necessidade de contínua verificação dos efeitos práticos produzidos pela a relação entre a dignidade humana e os direitos fundamentais, Sarlet conceitua a dignidade humana como sendo:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida⁵⁷.

O Princípio da dignidade humana não é condescendente com a coisificação dos seres humanos nem com a mercantilização do valor do trabalho.⁵⁸ Resta evidente que o pagamento de salários diferentes para trabalhos de mesmo valor, como ocorre com empregados terceirizados e empregados da empresa tomadora que exercem a mesma atividade, não se enquadra no conceito de dignidade humana que exige o reconhecimento do valor individual de cada cidadão trabalhador e que seja assegurada a proteção contra atos degradantes do próprio Estado e da comunidade.

No âmbito do Direito, Neves diferencia a parcela da população que tem acesso (sobreintegrados/sobrecidadãos) e não tem acesso (subintegrados/ subcidadãos) ao direito e seus remédios, na medida em que “os primeiros usam, desusam ou abusam da Constituição conforme as constelações concretas de poder; aos últimos são estranhos os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente amparados.” Essa situação “leva à implosão da Constituição como ordem básica das comunicações jurídicas e políticas. [...] o problema pode então muito provavelmente associar-se a Constituições simbólicas”.⁵⁹

A decisão ora analisada fere o princípio da igualdade em duas situações: primeiro quando declara constitucional a possibilidade de empregados terceirizados receberem remuneração diversa dos empregados da empresa tomadora de serviço, mesmo quando desempenham trabalhos de igual valor.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal e 1988. 10ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 70-71

⁵⁸ Em seu voto, o Ministro Edson Fachin o sentido extraído da dignidade humana: “Trata-se de um (sic) concepção de dignidade da pessoa humana, como fundamento do ordenamento constitucional, o qual exige proteção concreta e real, com a finalidade de que todos recebam igual consideração e respeito por parte do Estado e da própria comunidade, indicando, portanto, uma sua dimensão política.

Nessa concepção, a dignidade humana apresenta-se como produto do reconhecimento de que todos os seres humanos são merecedores de igual respeito e proteção no âmbito da comunidade em que estão inseridos” (FACHIN, Edson. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. Migalhas. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/97A2DA7F5E6BD1_votofachin.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021. p. 5).

⁵⁹ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 198-199

A segunda situação refere-se aos empregados terceirizados e empregados temporários. O art. 12, a, da Lei 6.019/74, em plena vigência, assegura aos trabalhadores temporários “remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente [...]”⁶⁰. Essa situação mostra o viés discriminatório da decisão em análise, pois, conforme afirma Delgado, “[...] torna-se injustificável que o critério do salário equitativo não seja estendido exatamente aos trabalhadores submetidos à terceirização de longo curso, por tempo indeterminado, de duração longínqua entre as partes.”⁶¹

A partir do momento em que é tolhido o direito à igualdade dos cidadãos trabalhadores, pode-se afirmar que seu direito à cidadania plena, como dignidade humana, foi atingido, pois “Não há constitucionalismo sem direitos fundamentais. Tampouco há direitos fundamentais sem a constitucionalidade da ordem material cujo norte leva ao princípio da igualdade, pedestal de todos os valores sociais de justiça.”⁶²

A Decisão proferida pelo STF também corrobora para o fenômeno da constitucionalização simbólica quando decide acerca da equiparação salarial entre empregados terceirizados e empregados da empresa tomadora de serviços apenas sob a ótica da redução de custos e do princípio da livre iniciativa. A Constituição de 1988, quando instituiu uma sociedade civil também democrática e inclusiva, não se limitou à figura do Estado ao ampliar a concepção de democracia e cidadania. As atribuições do sistema econômico também foram consideravelmente elevadas.

Nesse sentido o Direito à propriedade é assegurado (art. 5º, XXII, CF/88), mas a propriedade atenderá a sua função social (art. 5º, XXIII, CF/88); a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem a finalidade de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social⁶³, e possui dentre os seus

⁶⁰ BRASIL. Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974. (1974). Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16019.htm. Acesso em 14 de abr. 2021.

⁶¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019. p.558-559

⁶² BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 633

⁶³ O Ministro Edson Fachin registrou em seu voto que “A Justiça Social como valor e fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV, da CRFB) positivado e espreitado pelas normas da Constituição de 1988 é a diretriz segura de que a valorização do trabalho humano objetiva assegurar a todos e todas uma existência digna (art. 170 da CRFB), bem como de que o primado do trabalho é a base da ordem social brasileira, tendo por objetivos o bem-estar e a justiça social (art. 193 da CRFB).

É importante aqui lembrar que, sob o paradigma da Justiça Social, as relações do indivíduo com a comunidade em que ele se insere devem ser norteadas não apenas pela igualdade mas também pela igual dignidade entre os sujeitos de direito. Assim, a Justiça Social, ao chamar a atenção para aquilo que é justo em comunidade, também, e ao mesmo tempo, determina os deveres de uns em relação aos outros no seio dessa comunidade” (FACHIN, Edson. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. Migalhas. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/97A2DA7F5E6BD1_votofachin.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021. p. 3)

princípios a função social da propriedade (art. 170, III, CF/88); a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193, CF/88); bem como, o meio ambiente equilibrado (do qual o meio ambiente do trabalho é uma espécie – art. 200, VIII, CF/88) é consagrado como direito de todos e o dever do Estado e da coletividade (art. 225, CF/88).

A Constituição deve ser lida e interpretada como uma unidade, não com partes isoladas. Essa visão uníssona é alcançada mediante os princípios que externam os valores constitucionais essenciais que, para Bonavides, “[...] informam e perpassam toda a ordem constitucional, imprimindo assim ao sistema sua feição particular, identificável, inconfundível, sem a qual a Constituição seria um corpo sem vida, reconhecimento duvidoso, se não impossível”.⁶⁴

Quando o valor social do trabalho é absolutamente relativizado em detrimento da livre iniciativa e quando a função social da propriedade é completamente ignorada – transformados em dispositivos sem relevância jurídico-normativa, por uma decisão do próprio Tribunal Constitucional, tem-se um efetivo exemplo de constituição simbólica, pois “O que há é politização desjuridicizante da realidade constitucional, respaldada evidentemente nas relações econômicas”⁶⁵. Nesses termos, Neves afirma:

Na medida em que, ao contrário, os agentes do sistema jurídico estatal põem de lado o código-diferença, “lícito/ilícito” e os respectivos programas e critérios, conduzindo-se ou orientando-se primária e frequentemente com base em injunções diretas da economia, do poder, das relações familiares etc., cabe sem dúvida sustentar a existência de alopoiese do direito. Nessa hipótese, não se trata simplesmente de fenômenos localizados de “corrupção sistêmica” [...], nem de “valores de rejeição” [...] o problema implica o comprometimento generalizado da autonomia operacional do direito. Diluem-se mesmo as próprias fronteiras entre sistema jurídico e ambiente, inclusive no que se refere a um pretensão direito extra-estatal socialmente difuso⁶⁶.

Ao analisar a Decisão do STF proferida na ADPF n. 324, que libera a terceirização da atividade-fim da empresa, Dutra argumenta que, além da materialização da precarização trabalhista, a decisão “[...] deriva de uma aproximação perniciosa e colonizadora do Direito pela perspectiva econômica neoclássica, na qual o mercado atua como soberano, impondo preceitos, informações, legislações e decisões que atendam seus objetivos.” Com isso, segundo a autora, o paradigma do Estado Democrático de Direito, estabelecido pela Constituição de 1988, “[...] parece ceder espaço para uma dinâmica neoliberal que impõe a

⁶⁴ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 132

⁶⁵ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 169

⁶⁶ Ibidem. p. 146-147

presença da Exceção, na medida que elege inimigos e desertifica o debate público em favor dos imperativos econômicos”.⁶⁷

Paixão e Lourenço Filho, também analisando a decisão proferida na ADPF n. 324, questionam a ressignificação do mundo do trabalho proposta pelo STF “[...] sempre com o fundamento da valorização da livre iniciativa, sem consideração efetiva do valor social do trabalho.” E ponderam que em uma análise histórica do período de 2016 e 2018 “[...] uma designação será a mais apropriada para descrever a atuação do órgão de cúpula do Judiciário brasileiro. Entre 2016 e 2018, o STF foi o tribunal do mercado”⁶⁸.

Bonavides destaca que os efeitos do neoliberalismo e da globalização obstaculizam a materialização dos direitos fundamentais de natureza social, bem como, acerca da equação dos direitos fundamentais, assinala que:

[...] assim como o problema da economia, em termos contemporâneos, é, para o capitalismo, um problema de produtividade, o problema das Constituições é, para o Estado de Direito, mais do que nunca, um problema de normatividade, e a normatividade só se adquire com legitimidade. Essa, por sua vez, vem a ser o estuário de todo o processo de concretização das regras contidas na Lei Maior. Para fazer eficaz a norma da Constituição e, por extensão, o direito fundamental, força é criar os pressupostos de uma consciência social, tendo por sustentáculo a crença inabalável nos mandamentos constitucionais.⁶⁹

Nesse sentido, a Constituição de 1988 reconhece o sistema capitalista presente na sociedade brasileira e cria meios para o seu desenvolvimento, através da livre iniciativa e da tutela à propriedade privada. Entretanto, a Carta Magna deixa em evidência os limites constitucionais que devem ser respeitados: a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

Streck⁷⁰ ensina que a Constituição não é inimiga do Estado, da população e dos juristas. É uma garantia. Assim, o Estado Democrático de Direito e as garantias constitucionais tem que ficar rígidos e preservados para que o Direito possa filtrar a moral, a economia e a política, e não ao contrário.

⁶⁷ DUTRA, Renata Queiroz; MATOS, Bianca Silva. A Terceirização, o STF e o Estado de Exceção. Teoria Jurídica Contemporânea. Jul.-dez. 2019. PPGD/UFRJ – ISSN 2526-0464, p. 225-249. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/24402/17828>. Acesso em 13 de abr. 2021. p. 247

⁶⁸ PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. O STF e o mundo do trabalho: reescrevendo a constituição. JOTA, em 28 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stf-e-o-mundo-do-trabalho-reescrevendo-a-constituicao-28092018>. Acesso em: 13 de abr. 2021.p. 5

⁶⁹ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020. p. 632

⁷⁰ STRECK, Lenio. O papel dos operadores do direito na garantia dos preceitos constitucionais. Entrevista concedida à Escola Superior do Ministério Público da União, em 14 de abril de 2020. Disponível em <http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/tv-esmpu/a-pandemia-do-coronavirus/o-papel-dos-operadores-do-direito-na-garantia-dos-preceitos-constitucionais>. Acesso em 22 de abr. 2021

Esse filtro ocorre através do poder constituinte e reformista constitucional, mas também no momento da materialização constitucional, inclusive, por meio do controle de constitucionalidade. Nesse sentido, Neves dispõe que “a vigência das normas constitucionais não decorre simplesmente do procedimento constituinte e da reforma constitucional como processos de filtragem especificamente orientados para tal fim, mas também da concretização constitucional como pluralidade de processos de filtragem”⁷¹⁷²

5.2 O SIMBOLISMO DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS VIGENTES NO BRASIL

Os princípios da igualdade formal, da não-discriminação e da remuneração igual para trabalho de igual valor, além de comporem o núcleo central da Constituição de 1988, estão presentes nos tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, portanto, com plena aplicação na seara justralhista.

Importante frisar que, na decisão proferida no Recurso Extraordinário n 466.343 e no Habeas Corpus n. 87.585, o STF firmou entendimento, com repercussão geral, de que os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, caso não tenha sido observada a disposição do §3º, do art. 5º, da Constituição Federal, possuem hierarquia normativa supralegal (STF, 2008a e 2008b)⁷³. Portanto, as convenções e os tratados abaixo referidos, além de vigentes, possuem natureza hierárquica supralegal.

A Constituição da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil conforme Decreto de Promulgação n. 25.696/1948, adotou em seu preâmbulo o reconhecimento ao princípio de salário igual para um trabalho de igual valor.⁷⁴

A Declaração Referente aos Fins e Objetivos da Organização Internacional do Trabalho (Declaração de Filadélfia), de 1944, que integra a Constituição da OIT, preceitua

⁷¹ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 68

⁷² Neves torna a tratar acerca do processo concretizador como deturpador da disposição constitucional: “Ao texto constitucional simbolicamente incluyente contrapõe-se a realidade constitucional excludente. Os direitos fundamentais, a “separação” de poderes, a eleição democrática e a igualdade perante a lei, institutos previstos abrangentemente na linguagem constitucional, são deturpados na práxis do processo concretizador, principalmente com respeito à generalização, à medida que se submetem a uma filtragem por critérios particularistas de natureza política, econômica etc.” (NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.p. 101)

⁷³ STF. Habeas corpus n. 87.585 (2008a). Relator Ministro Marco Aurélio, em 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2345410>. Acesso em 26 de abr. 2021. STF. Recurso Extraordinário n. 466.343 (2008b). Relator Ministro Cezar Peluso, em 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em 26 de abr. 2021.

⁷⁴ OIT. Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia). (1944). Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LANG_CODE:2453907,es:NO. Acesso em 22 abr. 2021.

como princípio fundamental “o trabalho não é uma mercadoria” (I, a). Visando estabelecer uma paz duradoura com base na justiça social, aplica o princípio da igualdade ao afirmar que “todos os seres humanos, sem distinção de raça, credo ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades” (II, a). E sentencia que “quaisquer planos ou medidas, no terreno nacional ou internacional, máxime os de caráter econômico e financeiro, devem ser considerados sob esse ponto de vista e somente aceitos, quando favorecerem, e não entravarem, a realização desse objetivo principal” – III, c.⁷⁵

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, da ONU, consagra no art. 2º o gozo do direito à liberdade sem distinção de qualquer espécie (seja em decorrência da cor, raça, sexo, religião, riqueza ou qualquer outra condição) e no art. 7º preceitua o direito à igualdade quando afirma que “Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.” No §2º, artigo 23 os direitos da igualdade e da não-discriminação também são assegurados na dimensão dos direitos fundamentais dos trabalhadores, eis que “Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.”⁷⁶

O Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966, promulgado no Brasil pelo Decreto 591/1992 assim dispõe:

Artigo 7º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:

- a) Uma remuneração que proporcione, no mínimo, a todos os trabalhadores:
 - i) Um salário eqüitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por trabalho igual;⁷⁷

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966, da ONU, promulgado no Brasil pelo Decreto 592/1992, em seu art. 26, institui que:

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da Lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e

⁷⁵ OIT. Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia). (1944). Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LANG_CODE:2453907,es:NO. Acesso em 22 abr. 2021.

⁷⁶ ONU. Declaração universal dos direitos humanos [DUDH](1948). Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 22 de abr. 2021.

⁷⁷ BRASIL. Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992 (1992a). Atos Internacionais. Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 22 de abr. 2021.

garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação.⁷⁸

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), 1969, chamada de “Pacto de São José da Costa Rica”, foi ratificada pelo Brasil e promulgada pelo Decreto 678/1992. Registra em seu preâmbulo o compromisso com um regime de liberdade pessoal e justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem. Consagra o Direito à Não-Discriminação (por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social) e no art. 32 consagra a correlação entre direitos e deveres ao registrar que toda pessoa tem deveres para com a família, a comunidade e a humanidade, bem como que os direitos de cada pessoa são limitados pelos direitos dos demais pela segurança de todos e pelas justas exigências do bem comum, numa sociedade democrática.⁷⁹

O Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de São Salvador”, foi ratificado pelo Brasil, aprovado pelo Decreto legislativo n. 56/1995 e promulgado pelo Decreto 3.321/1999. Em seu preâmbulo leva em consideração:

[...] a estreita relação que existe entre a vigência dos direitos econômicos, sociais e culturais e a dos direitos civis e políticos, por motivo de as diferentes categorias de direito constituírem um todo indissolúvel que tem sua base no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, razão pela qual exigem tutela e promoção permanente, com o objetivo de conseguir sua plena vigência, sem que jamais possa justificar-se a violação de uns a pretexto da observação de outros.⁸⁰

O Protocolo de São Salvador preceitua em seu art. 3 que os Estados-Membros se comprometem com o cumprimento dos direitos enunciados no Protocolo e com a de Não-Discriminação “[...] por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.” No art. 7, a, reafirma a dimensão trabalhista do princípio da

⁷⁸ BRASIL. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992 (1992b). Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 22 de ab. 2021.

⁷⁹ BRASIL. Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992 (1992c). Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 23 de abr. 2021

⁸⁰ BRASIL. Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 23 de abr. 2021.

não-discriminação ao assegurar “[...] salário eqüitativo e igual por trabalho igual, sem nenhuma distinção.”⁸¹

A Convenção 100 da organização Internacional do Trabalho, além de trazer em seu bojo os princípios da não-discriminação e do “salário igual por trabalho igual”, traz o conceito de remuneração de forma ampliada ao dispor que “[...] compreende o salário ou o tratamento ordinário, de base, ou mínimo, e todas as outras vantagens, pagas direta ou indiretamente, em espécie ou in natura pelo empregador ou trabalhador em razão do emprego deste último” (OIT, 1951). Essa Convenção está vigente no Brasil desde 1958 - aprovada pelo Decreto legislativo n. 24/56, do Congresso Nacional, promulgada pelo Decreto n. 41.721/57.⁸²

Assim, ao declarar que “A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa [...]” o Supremo Tribunal Federal transforma em simbólica a Constituição de 1988; e o faz, também, com todos os tratados e convenções internacionais vigentes no Brasil, que foram acima referidos.⁸³

5.3 A TERCEIRIZAÇÃO COM LIMITES

É imperioso destacar que a terceirização, per si, não representa uma afronta à Constituição brasileira, pois está no âmbito da liberdade empresarial de organizar sua atividade de produção. Entretanto, a precarização torna-se presente a partir do momento que aquele fenômeno passa a ser um instrumento de supressão de direitos trabalhistas.⁸⁴

⁸¹ BRASIL. Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 23 de abr. 2021.

⁸² O Decreto n. 41.721/57 foi revogado pelo Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019, porém não alterou a vigência da Convenção 100, da OIT, pois continua ratificada pelo Brasil (BRASIL. Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em 26 de abr. 2021.).

⁸³ STF. Recurso extraordinário n. 635546. Relator Ministro Roberto Barroso, em 06 de abril de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4032750>. Acesso em 13 de abr. 2021.

⁸⁴ Nesse sentido, Viana et al., tratando sobre práticas empresariais – dentre elas a terceirização - que visam a redução dos custos, equilíbrio dos estoques e melhoria de produção, afirmam que “Não que essas práticas, em si mesmas, sejam perversas. Trata-se de uma evolução no modo de produzir, que se nem sempre nos permite encontrar todos os produtos que desejamos, pelo menos os barateia e facilita a sua diversificação.”

Em seguida advertem: “O problema é que o *just in time*, quando aplicado à força de trabalho, conserva a mesma lógica de eliminar estoques, valendo-se – a cada instante – da quantidade exata de mercadoria de que precisa. Como essa mercadoria, no caso, é o próprio trabalhador, as consequências são dramáticas” (VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77,

Trabalho precário é todo aquele que estabelece condições laborais inferiores aos patamares mínimos estabelecidos pela Constituição de 1988, pelas normas internacionais que versam sobre o mundo do trabalho e pelas normas infraconstitucionais que tratam daqueles direitos mínimos necessários à vida humana com dignidade.⁸⁵

A precarização causada pela terceirização possui o aspecto sindical. Ocorre por permitir que trabalhadores da empresa tomadora possuam enquadramento sindical diverso dos trabalhadores da empresa contratada. Quebra a identidade de classe e dilui a força coletiva dos trabalhadores.⁸⁶ A rigidez do sistema sindical brasileiro - firmando na unicidade sindical, na sindicalização e representação por categoria profissional - somada à terceirização representam, na prática, a diminuição de direitos dos trabalhadores terceirizados.

Delgado enumera como consequências da terceirização: diminuição do emprego perante a empresa tomadora de serviço, surgimento de pequenas e médias empresas focadas na subcontratação de serviços em vários setores econômicos; ampliação do desemprego; alta rotatividade de mão de obra; diminuição, em regra, das condições de segurança e higiene no ambiente do trabalho em relação à empresa tomadora de serviços. E conclui que “[...] o rol de precarização que a terceirização provoca nas relações de trabalho é tão profundo e diversificado que não compensa, social e culturalmente, suas estritas e decorrentes vantagens econômicas.”⁸⁷

Oferecer condições de trabalho diversas aos trabalhadores que executam seu labor em benefício da mesma empresa representa ferir a dignidade humana do trabalhador terceirizado. Defender o fenômeno da terceirização sob a ótica exclusiva da diminuição de despesas

n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/22216/003_viana_marcio.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 26 de abr. 2021, p. 57-58).

⁸⁵ Delgado defende que o patamar civilizatório mínimo do direito fundamental ao trabalho digno é formado por três eixos, são eles: de amplitude universal (“direitos trabalhistas estabelecidos nas normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil”); os direitos de indisponibilidade absoluta previstos na Constituição Federal; e, por fim, as normas infraconstitucionais que estabelecem “preceitos indispensáveis relativos à saúde e segurança do trabalho, à identificação profissional, à proteção contra acidentes de trabalho, dentre outros” (DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 190-191).

⁸⁶ Viana et al. advertem: “[...] mais do que uma técnica de gerência, a terceirização se revela uma estratégia de poder. Ela divide já não apenas o trabalho, mas a classe que trabalha, semeando o medo no chão da fábrica e colhendo um novo espécime de trabalhador – mais dócil e solitário, e ao mesmo tempo sempre móvel e ansioso, modelo ideal para um ritmo de trabalho trepidante, mutante e absorvente, tal como as músicas, as modas e tudo o mais que nos cerca” (VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/22216/003_viana_marcio.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 26 de abr. 2021. 59).

⁸⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 167-168

significa aceitar que essa economia seja materializada exclusivamente pela supressão de direitos dos trabalhadores terceirizados.⁸⁸

Caso a terceirização fosse materializada respeitando os limites constitucionais, conferindo os direitos sociais trabalhistas – observando o princípio do valor social do trabalho, apesar de não haver diminuição dos custos do empreendimento, a livre iniciativa estaria preservada e se beneficiaria com a “[...] possibilidade de a empresa concentrar seus esforços nas atividades que definir como prioritárias.”⁸⁹⁹⁰

Para que a terceirização obedeça aos padrões mínimos estabelecidos pela Constituição de 1988 é necessário que seja assegurado a isonomia de remuneração entre os empregados das empresas prestadoras e tomadoras de serviço, responsabilidade solidária entre as empresas contratante e contratada relativa aos direitos trabalhistas e previdenciários da relação terceirizada; e, enquadramento sindical dos empregados terceirizados e o sindicato da categoria dos trabalhadores da empresa tomadora de serviços.⁹¹⁹²

O núcleo rígido da Constituição brasileira, firmado na estrutura principiológica humanística e social, impõe que até uma análise econômico-financeira tenha em sua centralidade a dignidade humana.

⁸⁸ “Nesse contexto, a importância na concretização do direito fundamental do cidadão- trabalhador de perceber igual remuneração por trabalho de igual valor assume maior relevância na dinâmica social e econômica pós-moderna, caracterizada pela crescente concorrência sobre os mercados, aceleração do progresso tecnológico com o recrudescimento do nível de exigência de qualificação dos trabalhadores. A pluralidade de modos de produção e organização empresariais traz profundos reflexos nos modelos de relações de trabalho, especialmente no que diz com a redução dos custos da mão de obra por meio da terceirização da prestação dos serviços” (WEBER, Rosa. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. Migalhas. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/A144E469632709_voto-rosa.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021, p. 5)

⁸⁹ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho - trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2018.p. 148

⁹⁰ Pesquisa divulgada pela Confederação Nacional da Indústria (CNI). Sondagem especial indústria total: terceirização. Brasília, ano 4, n. 2, julho de 2014. Disponível em: http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_18/2014/08/13/6746/SondagemEspecialTerceirizacao.pdf. Acesso em 16 de abr. 2021. p. 4-5) aponta as razões enumeradas pelas empresas como importantes ou muito importantes para a terceirização: ganho de tempo (87,9%), redução de custos (85,6%), aumento da qualidade (83,6%) e o uso de novas tecnologias de produção ou gestão (74,1%). Conclui-se que, mesmo com a retirada da redução dos custos, as empresas continuariam com fortes motivações para realizarem a terceirização de sua mão de obra.

⁹¹ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho - trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2018.p. 205

⁹² No mesmo sentido, Porto afirma que “[...] condição imprescindível para que a terceirização seja lícita é que ela não seja utilizada para reduzir custos trabalhistas, isto é, que ela não ocasione a precarização das condições laborativas dos trabalhadores terceirizados” (PORTO, Lorena Vasconcelos. A terceirização na reforma trabalhista e a violação às normas internacionais de proteção ao trabalho. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, MG, v. 63, n. 96, p. 149-182, jul./dez. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/142141/2017_porto_lorena_terceirizacao_reforma.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 20 de abr. 2021, p. 154).

Nesse sentido, a diminuição da remuneração dos trabalhadores provocada pela terceirização não deve ser vista como uma diminuição dos custos empresariais fundamentada na livre iniciativa. Deve ser vista como uma redução direta do poder de compra do trabalhador e de sua família - o que produz impacto econômico na sociedade capitalista.⁹³ Cria-se, assim, um ciclo vicioso no qual a precarização atinge o poder aquisitivo do trabalhador e de sua família que, por sua vez, afeta o mercado interno do país – uma das fontes do “dinamismo econômico”.⁹⁴

O IBGE divulgou que o Produto Interno Bruto do Brasil – PIB, em 2019, cresceu 1,1% e a demanda interna cresceu 1,7%. Do percentual de 1,7% da demanda interna, 1,2% se refere ao consumo das famílias. A Coordenadora de Contas Nacionais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Renata Palis, afirma que o consumo das famílias “[...] é o grande motor da economia, porque representa 65% na composição do PIB”.⁹⁵

Utilizando dados da Relação Anual de Informações Sociais – Rais e da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (Cnae), no período de 2007-2014, Pelatieri constatou que, em 2014, “[...] havia 12,5 milhões de vínculos ativos nas atividades tipicamente terceirizadas e 35,6 milhões nas tipicamente contratantes, ou seja, as terceirizadas respondem por cerca de um quarto dos vínculos de trabalho formal no Brasil”.⁹⁶ Ressalta-se que esses

⁹³ O Relatório Global sobre os Salários 2016/17 da OIT aponta que “Os salários são uma determinante muito importante do rendimento das famílias. Neste contexto, não é de admirar que a tendência de longo prazo para uma maior desigualdade salarial se reflita numa maior desigualdade no rendimento total das famílias (que inclui não só os salários mas todas as outras fontes de rendimento)” (OIT. Relatório global sobre salários 2016/17: desigualdade salarial no local de trabalho. Genebra, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_549533.pdf. Acesso em: 24 de abr. 2021, p. 22).

Através desse relatório, a OIT aponta a promoção de empregos dignos como forma de diminuição da desigualdade de rendimentos das famílias: “O relatório mostrou empiricamente que as tendências salariais e as oportunidades de emprego remunerado têm um impacto importante na desigualdade do rendimento das famílias. Sugeriu-se assim que os esforços para reduzir a desigualdade de rendimento através da educação, da tributação progressiva, das transferências sociais e outros meios deveriam ser complementados por políticas que promovam empregos dignos” (OIT. Relatório global sobre salários 2016/17: desigualdade salarial no local de trabalho. Genebra, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_549533.pdf. Acesso em: 24 de abr. 2021, p. 93).

⁹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 155

⁹⁵ BRASIL, Cristina Índio do. Consumo das famílias é grande motor da economia, diz IBGE. AgênciaBrasil, 04 de março de 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-03/consumo-das-familias-e-grande-motor-da-economia-diz-ibge>. Acesso em 15 de abr. 2021

⁹⁶ PELATIERI, Patrícia et al. Terceirização e precarização das condições de trabalho: condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. In: CAMPOS, André Gambier (Org.). Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate. Brasília: IPEA, 2018. P. 11-31. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180215_terceirizacao_do_trabalho_no_brasil_novas_e_distintas_perspectivas_para_o_debate.pdf. Acesso em 15 de abr. 2021. p.13

dados referem-se ao período em que a terceirização estava limitada à atividade-meio das empresas.

A Confederação Nacional da Indústria publicou em pesquisa que apontou a utilização de serviços terceirizados por 70 por cento das empresas industriais (transformação, extrativista e construção) - sendo mais difundida entre as empresas de maior porte; 84 por cento dessas empresas pretendem manter ou aumentar a utilização nos próximos anos; e, os setores nos quais a terceirização é mais difundida são Farmacêuticos (96,8 por cento das empresas do setor utilizam ou utilizaram serviços terceirizados) e Biocombustíveis, com 89,3 por cento.⁹⁷

Esses dados demonstram que a terceirização representava 25 por cento dos vínculos de trabalho formal no Brasil em 2014, com fortes indícios de aumento dos números na atualidade, seja pela possibilidade legal para a terceirização da atividade-fim (Reforma Trabalhista e Decisão do STF na ADPF n. 324), seja pela própria intenção do setor empresarial.

Constatada a grande abrangência da terceirização no mercado de trabalho, torna-se nítido que a redução salarial suportada pelo trabalhador terceirizado produz uma importante cadeia de eventos que atinge o poder de consumo do trabalhador e de sua família que, por sua vez, afeta a capacidade de circulação e geração de renda – afetando o dinamismo econômico de toda a sociedade.

Diante de todo o exposto, verifica-se que “No agir e vivenciar do “subcidadão” a Constituição (simbólica) apresenta-se antes como complexo de restrições oficiais corporificadas nos órgãos e agentes estatais, não como estrutura constitutiva de direitos fundamentais”.⁹⁸ Nesses termos, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 635.546, atuou como agente na materialização da constitucionalização simbólica, notadamente acerca dos princípios da igualdade e do valor social do trabalho. Por via de consequências, os trabalhadores, sobretudo os terceirizados, foram, de forma inconstitucional, rebaixados à categoria de “subcidadãos” – eis que lhes foram tolhidos direitos fundamentais.

⁹⁷ CNI. Sondagem especial indústria total: terceirização. Brasília, ano 4, n. 2, julho de 2014. Disponível em: http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_18/2014/08/13/6746/SondagemEspecialTerceirizacao.pdf. Acesso em 16 de abr. 2021.

⁹⁸ NEVES, Marcelo. A constitucionalização simbólica. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018. p. 175

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Supremo Tribunal Federal decidiu, com repercussão geral (tema 383), no Recurso Extraordinário n. 635.546 que “A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa [...]”.⁹⁹

A constitucionalização simbólica ocorre quando o texto constitucional não se materializa perante a sociedade, quando o sistema jurídico mostra-se fraco em relação aos sistemas econômicos e políticos. Nesse sentido, as disposições constitucionais perdem normatividade jurídica no contexto de “globalização econômica” e tornam-se “Constituições (hipertroficadamente) simbólicas” – o que corrobora para a perda de confiabilidade do próprio Estado.

A partir desse marco teórico é possível concluir pela inconstitucionalidade da Decisão do STF diante da materialização da Constituição simbólica. Isso ocorre diante da violação do princípio da igualdade, pois a Decisão “legalizou” o recebimento pelos trabalhadores terceirizados de remuneração diversa dos empregados da tomadora de serviços, mesmo exercendo a mesma atividade. Além disso, tal princípio também foi afrontado no que se refere aos trabalhadores terceirizados e os temporários, pois estes, por força do art. 12, a, da Lei 6.019/14, percebem remuneração equivalente aos empregados da empresa tomadora de serviços.

A constituição simbólica também está patente quando a Decisão do STF, de forma inconstitucional, fundamenta-se na livre iniciativa sem fazer qualquer ponderação ao princípio do valor social do trabalho. O STF tolheu a normatividade do valor social do trabalho, reduzindo-o a uma expressão meramente decorativa e figurativa na constituição. Nesses termos, a dignidade humana do cidadão-trabalhador foi atingida.

Tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil também foram simbolizados, mediante violação, notadamente no que se refere aos princípios da igualdade e da não-discriminação, da remuneração igual para trabalho de igual valor, da não mercantilização do valor do trabalho e da dignidade da pessoa humana em contraposição à coisificação do ser humano.

Portanto, o Supremo Tribunal Federal atuou como agente fragilizador da Constituição Federal ao reduzir a normatividade jurídica dos princípios da igualdade e do valor social do

⁹⁹ STF. Recurso extraordinário n. 635546. Relator Ministro Roberto Barroso, em 06 de abril de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4032750>. Acesso em 13 de abr. 2021

trabalho, alterar o espírito constitucional de inclusão e proteção social para exclusão e segregação social, bem como por reduzir o trabalhador terceirizado à categoria de “subcidadão”.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. *Migalhas*. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/849D6557226942_voto-barroso.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

BRASIL, Cristina Índio do. Consumo das famílias é grande motor da economia, diz IBGE. *Agência Brasil*, 04 de março de 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-03/consumo-das-familias-e-grande-motor-da-economia-diz-ibge>. Acesso em 15 de abr. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943*. (1943) Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 14 de abr. 2021.

BRASIL. *Decreto n. 591, de 6 de julho de 1992* (1992a). Atos Internacionais. Pacto internacional sobre direitos econômicos, sociais e culturais. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em 22 de abr. 2021.

BRASIL. *Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992* (1992b). Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Cíveis e Políticos. Promulgação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em 22 de ab. 2021.

BRASIL. *Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992* (1992c). Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 23 de abr. 2021

BRASIL. *Decreto n. 3.321, de 30 de dezembro de 1999*. Promulga o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais “Protocolo de São Salvador”, concluído em 17 de novembro de 1988, em São Salvador, El Salvador. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm. Acesso em: 23 de abr. 2021.

BRASIL. *Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019*. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo Federal que dispõem sobre a promulgação de convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho – OIT ratificadas pela República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#art5. Acesso em 26 de abr. 2021.

BRASIL. *Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974*. (1974). Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm. Acesso em 14 de abr. 2021.

BRASIL. *Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983*. (1983). Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7102.htm. Acesso em 14 de abr. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017*. (2017). Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13429.htm. Acesso em 13 de abr. 2021

BRASIL. *Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017*. (2017). Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 13 de abr. 2021.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho - trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

CNI. *Sondagem especial indústria total: terceirização*. Brasília, ano 4, n. 2, julho de 2014. Disponível em: http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_18/2014/08/13/6746/SondagemEspecialTerceirizacao.pdf. Acesso em 16 de abr. 2021.

DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos da reconstrução*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 18ª ed. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com comentário à lei n. 13.467/2017*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

DUTRA, Renata Queiroz; MATOS, Bianca Silva. A Terceirização, o STF e o Estado de Exceção. *Teoria Jurídica Contemporânea*. Jul.-dez. 2019. PPGD/UFRJ – ISSN 2526-0464, p. 225-249. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/24402/17828>. Acesso em 13 de abr. 2021.

FACHIN, Edson. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. *Migalhas*. 29 de março de 2021. Disponível em:

https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/97A2DA7F5E6BD1_votofachin.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021.

GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Marco Aurélio de. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. *Migalhas*. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/2EB768C4FA4543_voto-ma.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021.

MORAES, Alexandre de. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. *Migalhas*. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/7650F6B420A1F2_voto-moraes.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3ª ed. 4ª triagem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

OIT. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)*. (1944). Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:0::NO::P62_LIST_ENTRIE_ID,P62_LAN_G_CODE:2453907,es:NO. Acesso em 22 abr. 2021.

OIT. *Convenção 100: igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor*. Genebra: 1951. Disponível em: https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235190/lang--pt/index.htm. acesso em 26 de abr. 2021.

OIT. *Relatório global sobre salários 2016/17: desigualdade salarial no local de trabalho*. Genebra, 2017. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_549533.pdf. Acesso em: 24 de abr. 2021.

ONU. *Declaração universal dos direitos humanos [DUDH]*(1948). Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 22 de abr. 2021.

PÁDUA, Thiago Aguiar de, *Ao vencedor o Supremo: o STF como partido político “sui generis”*. São Paulo: D’Plácido, 2020.

PAIXÃO, Cristiano; LOURENÇO FILHO, Ricardo. O STF e o mundo do trabalho: reescrevendo a constituição. *JOTA*, em 28 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-stf-e-o-mundo-do-trabalho-reescrevendo-a-constituicao-28092018>. Acesso em: 13 de abr. 2021.

PELATIERI, Patrícia et al. Terceirização e precarização das condições de trabalho: condições de trabalho e remuneração em atividades tipicamente terceirizadas e contratantes. In: CAMPOS, André Gambier (Org.). *Terceirização do trabalho no Brasil: novas e distintas perspectivas para o debate*. Brasília: IPEA, 2018. P. 11-31. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/livros/livros/180215_terceirizacao_do_trabalho_no_brasil_novas_e_distintas_perspectivas_para_o_debate.pdf. Acesso em 15 de abr. 2021.

PORTO, Lorena Vasconcelos. A terceirização na reforma trabalhista e a violação às normas internacionais de proteção ao trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª*

Região, Belo Horizonte, MG, v. 63, n. 96, p. 149-182, jul./dez. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/142141/2017_porto_lorena_terceirizacao_reforma.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 20 de abr. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal e 1988*. 10ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

STRECK, Lenio. *O papel dos operadores do direito na garantia dos preceitos constitucionais*. Entrevista concedida à Escola Superior do Ministério Público da União, em 14 de abril de 2020. Disponível em <http://escola.mpu.mp.br/a-escola/comunicacao/tv-esmpu/a-pandemia-do-coronavirus/o-papel-dos-operadores-do-direito-na-garantia-dos-preceitos-constitucionais>. Acesso em 22 de abr. 2021

STF. *Habeas corpus n. 87.585 (2008a)*. Relator Ministro Marco Aurélio, em 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2345410>. Acesso em 26 de abr. 2021.

STF. *Recurso Extraordinário n. 466.343 (2008b)*. Relator Ministro Cezar Peluso, em 03 de dezembro de 2008. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2343529>. Acesso em 26 de abr. 2021.

STF. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 324/DF*. Relator Ministro Marco Aurélio, em 30 de agosto de 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4620584>. Acesso em 13 de abr. 2021.

STF. *Recurso extraordinário n. 635546*. Relator Ministro Roberto Barroso, em 06 de abril de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4032750>. Acesso em 13 de abr. 2021.

TST. *Súmula n. 331*. Resolução 174/2011, DEJT 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html. Acesso em 15 de abr. 2021.

TST. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.126240-67.2006.5.03.0114*. Agravante Caixa Econômica Federal e Agravados Rosch Administradora de Serviços e Informática Ltda e Juliana Roberti. 8ª Turma. Relatora Ministra Dora Maria da Costa. DEJT 06/02/2009. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/dc0e48d420bfa7651f724d35110d3121>. Acesso em 21 de abr. 2021.

VIANA, Márcio Túlio; DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 1, p. 54-84, jan./mar. 2011. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/22216/003_viana_marcio.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 26 de abr. 2021.

WEBER, Rosa. Voto no Recurso Extraordinário n. 635.546. *Migalhas*. 29 de março de 2021. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2021/3/A144E469632709_voto-rosa.pdf. Acesso em 21 de abr. de 2021.