

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

Matheus Augusto Meinertz

**A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A
(IM)POSSIBILIDADE DE ISONOMIA SALARIAL ENTRE
TERCEIRIZADOS E SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS**

Santa Maria, RS
2017

Matheus Augusto Meinertz

**A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A
(IM)POSSIBILIDADE DE ISONOMIA SALARIAL ENTRE TERCEIRIZADOS E
SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

Orientador: Prof. Me. Fábio da Silva Porto
Coorientador: Me. Wagner Augusto Hundertmark Pompéo

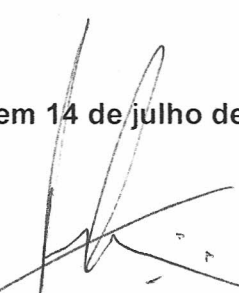
Santa Maria, RS, Brasil
2017

Matheus Augusto Meinertz


**A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A
(IM)POSSIBILIDADE DE ISONOMIA SALARIAL ENTRE TERCEIRIZADOS E
SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito**.

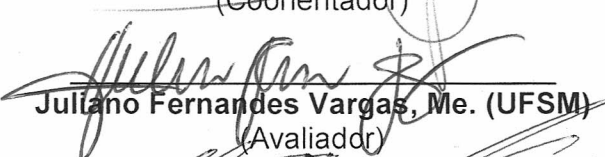
Aprovado em 14 de julho de 2017:



Fábio da Silva Porto, Me. (UFSM)
(Presidente/Orientador)



Wagner Augusto Hundertmarck Pompéo, Me. (FADISMA)
(Coorientador)



Juliano Fernandes Vargas, Me. (UFSM)
(Avaliador)



Matheus Pontelli Perobelli, Me. (FADISMA)
(Avaliador)

Santa Maria, RS
2017

RESUMO

A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A (IM)POSSIBILIDADE DE ISONOMIA SALARIAL ENTRE TERCEIRIZADOS E SERVIDORES PÚBLICOS ESTATUTÁRIOS

AUTOR: Matheus Augusto Meinertz
ORIENTADOR: Fábio da Silva Porto

Este trabalho consiste em um estudo sobre a terceirização ilícita no âmbito da administração pública e a possibilidade de reconhecer-se judicialmente a isonomia salarial entre terceirizados e servidores públicos estatutários. A pesquisa parte da constatação de que a terceirização é constantemente empregada pela administração pública, ao revés das normas constitucionais brasileiras, fazendo com que inúmeros terceirizados atuem em identidade de funções com servidores, porém recebendo remuneração inferior em relação aos últimos. Pautou-se o trabalho pelo método de abordagem hipotético-dedutivo e métodos de procedimento monográfico e histórico. Inicialmente, pontuou-se sobre a definição da terceirização e as situações nas quais é considerada ilícita quando empregada pela administração pública, conforme referenciais teóricos e legislativos. Seguindo, fora investigada jurisprudência sobre a temática, descobrindo-se essa ser controvertida e estar inexistente posicionamento pelo Supremo Tribunal Federal. Sistematizaram-se, assim, duas hipóteses de solução para o problema da pesquisa, cada qual com quatro fundamentos determinantes, empregando-se as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica. Após, se procedeu ao falseamento das hipóteses de solução, ao que se corroborou a segunda, que vê a isonomia salarial, naqueles casos, como direito fundamental do trabalhador. À conclusão, viu-se como adequada à ordem constitucional a solução que garante seja alcançada judicialmente a isonomia salarial, desde que existente real identidade de funções e condições de trabalho, em observância ao art. 39, § 1º, da Constituição Federal. Novas possibilidades de pesquisa foram sugeridas, ademais, atinentes à responsabilização da administração pública, aprofundamento da análise sobre identidade funcional, e sobre as legislações estaduais e municipais sobre servidores públicos.

Palavras-chave: Terceirização. Administração Pública. Isonomia Salarial.

ABSTRACT

THE ILLICIT OUTSOURCING BY PUBLIC ADMINISTRATION AND THE (IM)POSSIBILITY OF WAGE ISONOMY IN BETWEEN OUTSOURCED WORKERS AND STATUTORY PUBLIC SERVANTS

AUTHOR: Matheus Augusto Meinertz
ADVISOR: Fábio da Silva Porto

This work consists in a study on illicit outsourcing by the public administration, and the possibility of judicial recognition of wage isonomy in between outsourced workers and statutory public servants. The research follows the realization that outsourcing is continually practiced by the public administration in disregard of Brazilian constitutional norms, through which countless workers perform with identity of functions in relation to those servants, albeit being less compensated. The hypothetico-deductive method of approach was chosen along with the monographic and historical procedure methods. Initially, it was examined the concept of outsourcing and the situations in which its use by the public administration can be viewed as illicit, which was done drawing upon legal theory and legislation. Following, the jurisprudence was investigated, by which the controversy about the theme was revealed together with the current absence of judgement by the Supreme Federal Court on the matter. Two solution hypotheses were systematized from the documental and bibliographic research techniques, each of which with four main foundations. Afterwards, both hypotheses were subjected to falsification; the second hypothesis was corroborated, indicating wage isonomy as an outsourced workers' fundamental right. In conclusion, the solution verified as conformed to the constitutional order guaranteed the possibility of judicial recognition of wage isonomy, provided the presence of identity of functions and work conditions in relation to art. 39, § 1º, of the Federal Constitution. New research possibilities were suggested in regards to public administration's responsibility, the identity of functions analysis, and state and municipality laws concerning public servants.

Keywords: Outsourcing. Public Administration. Wage Isonomy.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
SDI-1	Subseção I da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho
STF	Supremo Tribunal Federal
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A ATUAL RESPOSTA JURISDICIONAL	9
1.1 A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	10
1.2 A RESPOSTA JURISDICIONAL À ISONOMIA SALARIAL	15
1.3 ISONOMIA SALARIAL: QUAIS SERIAM AS POSSÍVEIS RESPOSTAS?	20
2 ISONOMIA SALARIAL: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA OU DIREITO FUNDAMENTAL A SER RESGUARDADO?	26
2.1 DA HIPÓTESE DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA	26
2.2 DA HIPÓTESE DA ISONOMIA SALARIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR	35
2.3 HIPÓTESE CORROBORADA E NOVOS PROBLEMAS	41
CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

Há muito são debatidos os efeitos e consequências da terceirização de mão-de-obra no setor privado, sendo que um dos aspectos desta problemática reside na diuturna preocupação quanto à distinção salarial entre empregados com função e atribuições idênticas. Neste norte, ainda que se vislumbre na opção do constituinte originário, ao elencar o valor social do trabalho como fundamento da República Federativa do Brasil e alocar às cláusulas pétreas os princípios da igualdade, a proteção ao salário e isonomia salarial, a jurisprudência atual demonstra que longo ainda é o caminho para que se concretizem tais preceitos fundamentais.

Especificamente, à leitura da jurisprudência pátria sobressai o fato de que a própria administração pública vem amplamente empregando a terceirização como alternativa para a contratação de empregados. Isso porque, ainda que tal prática seja lícita, constata-se que essa vem ocorrendo em cargos essenciais à Administração Pública e ao arrepio da exigência constitucional do concurso público.

Diante disso, exsurtem inúmeras situações em que empregados celetistas não concursados atuam em completa identidade de funções com servidores públicos estatutários, recebendo aqueles senão uma pequena fração da remuneração destes últimos. Verdadeiramente, causa estranheza e preocupação que justamente a administração pública direta e indireta figure em inúmeras lides trabalhistas violando aquelas previsões constitucionais, porquanto constantemente empregue pessoas não concursadas para atuar em funções e atribuições próprias de seus servidores os quais, por seu turno, percebem remuneração sobremaneira superior aos terceirizados.

Neste sentido, o problema objeto da presente pesquisa consistiu em analisar se, nos casos envolvendo terceirização ilícita praticada por entes da administração pública, seria possível reconhecer judicialmente o direito à isonomia salarial para terceirizados tendo como paradigmas servidores públicos estatutários. Optou-se em limitar a análise aos casos em que o paradigma é servidor público estatutário, em razão da constatação de recente alteração na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho quanto ao tema, bem como pela inexistência de apreciação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal.

Seguindo-se, para a consecução do objetivo da pesquisa fora utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, em que pese partiu-se da formulação de hipóteses, quanto à viabilidade do reconhecimento judicial da isonomia salarial entre

empregados terceirizados ilicitamente e servidores públicos estatutários. A par disso, realizou-se o falseamento daquelas hipóteses com o fim de verificar qual delas melhor se adequa ao ordenamento jurídico brasileiro como uma possível solução para o problema posto. Foram utilizados, ademais, os métodos de procedimento monográfico e histórico em conjunto com as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica. Com isso, optou-se em dividir esta pesquisa em duas seções.

À primeira seção foram explorados os aspectos jurídicos da terceirização praticada pela administração pública e quando esta pode ser considerada ilícita (1.1) ao que seguiu uma análise sobre a resposta da jurisdição para as controvérsias envolvendo esta temática, sendo identificados seus fundamentos jurídicos preponderantes (1.2). Logo após, foram investigadas as normas constitucionais pertinentes ao problema proposto, bem como outros fundamentos na doutrina jurídica para o fim de apurar as possíveis soluções ao problema, sistematizando-se os argumentos de cada hipótese de solução (1.3).

À segunda seção, por sua vez, residuiu na ponderação dos argumentos acerca de cada hipótese de solução para o problema, verificando também sua adequação à Constituição Federal. Inicialmente foram analisados os fundamentos atinentes à hipótese de impossibilidade jurídica da isonomia salarial (2.1), ao que se seguiu à análise da hipótese pela aplicação da isonomia salarial como solução do problema da pesquisa (2.2). Ao fim, fora identificada a hipótese qual mais bem se adequa ao ordenamento jurídico brasileiro, observando também a possibilidade do surgimento de novos problemas jurídicos em face da hipótese corroborada (2.3).

1 A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A ATUAL RESPOSTA JURISDICIONAL

Conceitua-se a terceirização pela relação trilateral de emprego na qual um empregado é contratado por uma empresa intermediária ao passo em que desenvolve sua força de trabalho em prol de outra empresa, quem não é parte direta na relação empregatícia (DELGADO, 2014, p. 453). No Brasil, as empresas prestadoras de serviços a terceiros tiveram suas atividades regulamentadas por lei tão somente em tempos recentes, com o advento da Lei 13.429/2017 a qual alterou a Lei 6.019/1974, disciplinando a terceirização no Ordenamento Jurídico Brasileiro (BRASIL, 2017a).

Mencionada novidade legislativa fora à contramão da jurisprudência trabalhista, consolidada na súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (BRASIL, 2011a), a qual permitia a terceirização somente em relação às atividades-meio da empresa, vedando a dita forma de organização empresarial quanto às atividades-fim das empresas. Ao proibir a terceirização das atividades-fim, o referido enunciado jurisprudencial preceituava pela existência de vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora. A nova legislação, todavia, não acolheu o referido critério, permitindo a terceirização independente de estar-se diante de atividades-meio ou fim (BRASIL, 2017a).

Quanto possibilidade de existir diferenciação salarial entre empregados da empresa prestadora de serviços e a respectiva tomadora pontuava Delgado (2014, p. 470 a 473), anteriormente à nova legislação, sobre à aplicação analógica da alínea “a” do art. 12 da Lei 6.019/1974, o qual garante a equivalência entre as remunerações para trabalhadores temporários, como dispositivo legal que vedaria a possível discriminação salarial suportada por terceirizados, independente da licitude da terceirização havida. De acordo com o autor, tal se justifica pela observância dos preceitos constitucionais os quais salvaguardam a ideia de isonomia e a proteção do salário, vedando, assim, possibilidade de dois trabalhadores atuarem com identidade de funções no mesmo local de trabalho simultaneamente, porém com distintas remunerações.

É que, muito embora a CLT disponha de previsão própria para coibir a discriminação salarial e promover a equiparação salarial, em seu art. 461, este instrumento limita-se a trabalhadores de uma mesma empresa, não abarcando a singular hipótese da terceirização (BRASIL, 1943). Vale mencionar que, por

construção jurisprudencial, entende-se ser implícito ao pleito equiparatório que os trabalhadores tenham prestado igual serviço em um mesmo espaço de tempo, sob pena de permitir-se a equiparação entre salários de épocas distintas da história do país e da também da estrutura do empregador (DELGADO, 2014, p. 857).

Neste diapasão, muito embora tenha a Lei 13.429/2017 omitido a respeito desta questão salarial entende-se que subsiste o posicionamento que impede a discriminação salarial entre terceirizados e empregados da tomadora. Isso porque o texto constitucional permanece claro sobre a temática, ao passo em que o art. 5º da Constituição Federal consagra, em caráter geral, o princípio da igualdade, ao que seguem os incisos XXX a XXXII do art. 7º, os quais tratam do salário propriamente dito (BRASIL, 1988). Quanto a estes últimos, relevante indicar que o inciso XXX prevê a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” e o inciso XXXII, por seu turno, prevê a “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos” (BRASIL, 1988).

A par destes breves esclarecimentos sobre a terceirização no âmbito privado, cumpre agora discorrer sobre as particularidades da terceirização quando empregada pela administração pública. Verdadeiramente, não se pode olvidar que os princípios e normas que regem a atividade estatal implicam em uma análise distinta acerca dos efeitos da terceirização no âmbito público.

1.1 A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Sendo a atribuição primordial da administração pública a oferta de utilidades para os administrados, sua existência não se justificaria senão pela prestação de serviços à coletividade (MEIRELLES et al., 2015, p. 407). Tais serviços públicos, afirma Meirelles et al. (2015, p. 408-409) podem ser prestados de forma direta ou indireta, uma vez que, enquanto alguns deles devem ser prestados diretamente pelo Poder Público, outros poderão ser prestados de forma indireta, quer dizer, por membros da administração pública indireta ou, ainda, por entes privados. Especificamente para os fins deste trabalho, adotar-se-á a definição mais ampla de serviço público, sendo esse considerado “todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados (...) para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado” (MEIRELLES et al., 2015, p. 408).

Continuando, o serviço público pode permanecer centralizado na administração pública direta ou ser descentralizado, quer dizer, transferido a outro ente, seja por meio da outorga, em que o Estado cria uma entidade para qual lhe transfere por lei o serviço público, seja por meio da delegação, na qual a transferência se dá mediante contrato ou ato unilateral (MEIRELLES et al., 2015, p. 427). Inobstante à temática da prestação dos serviços públicos, o ponto pertinente à presente pesquisa reside no fato de que aqueles podem ser executados diretamente por seus titulares ou, então, indiretamente por intermédio de terceiros (MEIRELLES et al., 2015, p. 428).

Ato contínuo, resta claro que a terceirização, ou contrato de prestação de serviços, se insere na hipótese de execução indireta de serviços públicos, sejam estes últimos centralizados ou descentralizados. Certo que, ademais, o aludido contrato administrativo deverá respeitar um conjunto de normas constitucionais e legais diversas daquelas que permeiam os contratos entre particulares. Significa dizer, não será toda e qualquer situação que permitirá à administração pública utilizar-se da prestação de serviços por terceiros, terceirização.

Bem verdade, a primeira limitação ao emprego da terceirização exsurge do próprio texto constitucional e se refere aos serviços próprios do Estado os quais, de acordo com Meirelles et al. (2015, p. 410 e 411), se relacionam com as atribuições do Poder Público e, portanto, só serão prestados e executados por órgãos ou entidades públicas, sendo somente em raras ocasiões permitida a sua delegação – o que ocorrerá sempre por força de norma constitucional ou infraconstitucional, como é o caso dos serviços notariais e de registro, disciplinados no art. 236 da CF. Exemplos destes serviços, segundo o autor, são os de polícia, de segurança e do judiciário. Desta forma, para a realização destas atividades não será possível que a administração se utilize de contratos de prestação de serviço.

Uma segunda limitação, igualmente de origem constitucional e ainda mais abrangente que a anterior, advém da disposição ao art. 37, inciso II, da CF, qual veda a investidura em cargos e empregos públicos sem a aprovação prévia em concurso público (BRASIL, 1988). Esta limitação, além do intuito de garantir a moralidade, eficiência e o aperfeiçoamento dos serviços públicos, visa assegurar igual oportunidade entre as pessoas que buscam acessar um cargo ou emprego público, afastando-se os ineptos ou a possibilidade de políticos manterem-se no poder com a distribuição daqueles cargos e empregos (MEIRELLES et al., 2015, p. 530). A consequência lógica desta última limitação se consubstancia na impossibilidade da

administração pública utilizar terceirizados nas atividades quais já remetam a cargos ou empregos públicos existentes no âmbito do respectivo ente, vez que, muito embora ao contrato de prestação de serviço preceda um procedimento licitatório, como preceitua o art. 2º da Lei 8.666/1993 (BRASIL, 1993), ainda assim a referida situação implicaria em empregados da iniciativa privada acessando cargos e empregos públicos sem a imprescindível realização de concurso público.

Além das limitações constitucionais ao uso do contrato de prestação de serviço pela administração pública, há de se destacar a existência de outras limitações na legislação federal, sendo que essas mantêm relação muito próxima com as previsões constitucionais acima expostas. A par disso, imprescindível destacar que o Decreto n. 2.271/1997 veio a dispor sobre a contratação de serviços pela administração pública federal, trazendo específicas limitações àquela prática. Referido decreto permite à administração pública, direta e indireta, a execução indireta das “atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade” (BRASIL, 1997).

Visível, deste modo, que o Decreto n. 2.271/1997 veio a complementar as limitações constitucionais anteriormente relatadas, indicando as atividades em que a prestação de serviços se dará preferencialmente de forma indireta, tais como os de conservação, limpeza, informática e recepção, e vedando a execução indireta de atividades já abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, ressalvadas disposições legais em contrário ou cargos extintos do quadro de pessoal.

De mais a mais, com base no exposto torna-se possível identificar que a terceirização ilícita pela administração pública pressupõe que o respectivo contrato de prestação de serviço encerre atividades inerentes ou a cargos cuja execução a CF determina ocorra de maneira direta, sendo esses os serviços próprios do Estado, ou a cargo ou emprego público próprios da entidade pública contratante.

Imprescindível observar, entretanto, que à razão da terceirização ilícita levar os respectivos empregados terceirizados a atuarem em identidade de funções com servidores públicos de distintas naturezas, mostra-se inevitável um breve esclarecimento sobre a natureza destes servidores. Para tanto, traz-se novamente a lição de Meirelles et al. (2015, p. 506 e 507), para quem os servidores públicos, em sentido amplo, são de quatro espécies, quais sejam: agentes políticos, servidores públicos em sentido estrito, ou estatutários, empregados públicos e trabalhadores contratados por tempo determinado.

Prossegue o doutrinador expondo serem servidores públicos em sentido estrito, ou estatutários, aqueles titulares de cargo público efetivo ou em comissão, dentro do regime jurídico estatutário e integrando a administração pública direta ou indireta, esta última somente em se tratando de autarquias ou fundações públicas com personalidade de direito público. Considerando que finalidade desta pesquisa reside nos casos em que o paradigma é servidor público em sentido estrito, ou estatutário, destarte, é pertinente que se limite o estudo sobre os casos em que a administração pública direta ou indireta – neste último caso, como já indicado, se incluem somente as autarquias e as fundações públicas com personalidade de direito público – se utiliza de contratos de prestação de serviço.

Justifica-se esta limitação tendo em vista que o problema objeto desta pesquisa pressupõe, logicamente, a existência de terceirizados atuando no mesmo local de trabalho que estão a trabalhar servidores públicos estatutários, de maneira que a presença destes servidores estatutários somente se vislumbraria naquelas hipóteses. Com isso em mente é comum que, na prática, a terceirização ilícita se origine com aparência de licitude, na medida em que o terceirizado é empregado para uma função acessória àquela do ente administrativo, porém, imediatamente ou ao longo do tempo, passa a desempenhar atividades próprias dos servidores da tomadora de seus serviços.

A título exemplificativo, pertinente citar um caso ocorrido no Tribunal de Justiça de Santa Catarina no qual bem elucidada a ocorrência de terceirização ilícita na administração pública, ao caso direta. Naquela demanda (BRASIL, 2016a) verificou-se o caso de um empregado terceirizado inicialmente para a função de digitador, sendo que no decorrer do contrato de trabalho aquele passou a desempenhar atividades atinentes aos cargos de servidores públicos estatutários – neste caso específico, de técnicos judiciários –, em que pese realizava a carga de processos, emissão de certidões, juntada de petições, entre outros.

Uma outra consideração no tópico recai sobre impossibilidade, em quaisquer hipóteses, de reconhecer-se judicialmente eventual vínculo, seja estatutário ou celetista, entre empregados terceirizados e a administração pública. Isso, pois o art. 37, § 2º, da CF dispõe que a não observância da exigência do concurso público para o acesso a cargos públicos acarretará, impreterivelmente, na nulidade do ato e na punição da autoridade responsável. Em outras palavras, a terceirização ilícita no âmbito da administração pública nunca acarretará o reconhecimento de vinculação

alguma entre terceirizado e administração pública, ainda que o próprio STF reconheça a existência de alguns efeitos decorrentes deste ato nulo (BRASIL, 2014a), o que será melhor esclarecido adiante.

Finalmente, ainda que não se insira no objeto do presente trabalho, se faz necessário comentar sobre a responsabilização judicial da administração pública por verbas de natureza trabalhista quando aquela for a entidade tomadora em relação de terceirização. A este respeito, preceitua a súmula n. 331 do TST (BRASIL, 2011a) que a administração pública responderá de forma subsidiária pelas verbas trabalhistas dos terceirizados cujos serviços toma, desde que conste no título judicial e seja evidenciada, necessariamente, sua conduta faltosa no cumprimento da Lei 8.666/1993, especialmente naquilo que concerne a obrigação de fiscalizar o cumprimento das obrigações legais e contratuais da empresa prestadora de serviços.

Apesar de terem existido controvérsias sobre tal entendimento, recentemente o STF decidiu sobre a matéria, em acórdão ainda não redigido, conforme narrado pelo seu sítio eletrônico de notícias (TERCEIRIZAÇÃO, 2017). Na oportunidade, informou a notícia ter o tribunal fixado o entendimento pela não responsabilização da administração pública por verbas trabalhistas decorrentes de contratos de prestação de serviços, hipótese de terceirização, à exceção dos casos em que haja prova inequívoca de sua conduta faltosa, omissiva ou comissiva, na fiscalização daqueles contratos.

Neste diapasão, para que se alcance a responsabilização do ente público é necessária prova da não fiscalização deste sobre o contrato de prestação de serviços. Há, todavia, de se registrar o entendimento presente em alguns Tribunais Regionais do Trabalho de que a terceirização ilícita pela administração pública lhe imprimiria a responsabilização solidária pelas verbas trabalhistas respectivas, em razão do próprio ente público ter concorrido para a violação da constituição, preponderantemente quanto à exigência do concurso público (BRASIL, 2016b). Claro que, não cabem aqui maiores comentários sobre a referida problemática, tendo em vista que se mostram tangentes ao escopo deste trabalho, sendo importante ter em vista somente que a matéria é controvertida, podendo haver casos em que se reconheça a responsabilidade do ente público e, em outros, não.

Com isso, tem-se por bem definido o que se entende por terceirização ilícita, bem como delimitados os casos a que se limitará o escopo do presente trabalho, ao que se passa à análise da resposta jurisdicional conferida ao problema da pesquisa,

imprescindível passo para ponderar sobre a possibilidade de garantir-se a isonomia salarial entre o terceirizado e o servidor público estatutário com quem guarda identidade de funções.

1.2 A RESPOSTA JURISDICIONAL À ISONOMIA SALARIAL

Ao analisar a jurisprudência pátria quanto à temática da pesquisa mostra-se pertinente iniciar pela corte máxima da jurisdição brasileira, ao passo em que o estado da matéria no âmbito do STF justifica a importância e tempestividade do presente estudo. Isso porque, atualmente ainda pende de julgamento na referida corte o tema de repercussão geral n. 383 cujo objeto, sob o qual já reconhecida a repercussão geral, consiste na possibilidade judicial de, com esteio no princípio da isonomia e da norma ao art. 7º, XXXII, da CF, alcançar a empregados terceirizados os mesmos direitos conferidos aos trabalhadores da tomadora quando esta for ente da administração pública, em específico, no que concerne à distinção laborativa (BRASIL, 2011b).

Depreende-se que, muito embora a demanda judicial que dera origem ao tema acima referenciado remetia aos casos nos quais o paradigma é empregado público, ou servidor público celetista (BRASIL, 2011b), há grandes chances de que a Corte Constitucional venha a fixar tese na qual se insiram também os casos em que o paradigma é servidor público em sentido estrito, estatutário. Tal é de se esperar não apenas pela semelhança fática de ambos os casos, mas principalmente pelo fato da própria União, ao requerer seu ingresso naqueles autos como interessada, indicar que em diferentes regiões do Brasil terceirizados buscam a isonomia salarial com servidores estatutários (BRASIL, 2012a).

Ainda quanto à jurisprudência do STF cumpre registrar sua atual posição quanto aos efeitos de contratos de trabalhos firmados com a administração pública os quais tenham sua nulidade declarada em razão da disposição ao art. 37, § 2º, da CF. É que, considerando o fato da terceirização ilícita pressupor o exercício de cargo público por terceirizado não concursado, conforme antes esclarecido, importante para elucidação da temática se faz uma breve análise do entendimento jurisprudencial quanto àqueles casos nos quais, de se ressaltar, não se vislumbra relação de terceirização mas de “contratação” direta pela administração pública.

Desta feita, elucidativa a decisão do Recurso Extraordinário n. 705.140/RS, em que decidido sobre o tema de repercussão geral n. 308, este atinente aos efeitos trabalhistas decorrentes de contrato de trabalho firmado com a administração pública sem a realização prévia de concurso público (BRASIL, 2014a). Naquele caso específico, um trabalhador contratado por fundação pública de direito público postulou por diversos direitos trabalhistas previstos na CLT, alegando que o art. 37, § 2º, da CF não poderia ser utilizado para suprimir direitos trabalhistas e que o § 6º do mesmo artigo, que disciplina a responsabilização dos entes públicos, lhe garantiria alcançar aqueles direitos, mesmo que sob título indenizatório.

Relatou a referida decisão o Ministro Teori Zavascki quem, em seu voto referendado de forma unânime, consignou que o art. 37, § 2º, da CF confere às contratações sem concurso público uma “nulidade jurídica qualificada”, em que pese não apenas determine o desfazimento imediato da relação, como também a punição da autoridade responsável (BRASIL, 2014a). Arrazoou o Ministro que o interesse público na exigência do concurso público se sobreporia aos direitos postulados, ainda que esses mantivessem considerável valor social, medida em que entendeu serem devidos tão somente o salário correspondente ao tempo de serviço efetivamente prestado e a liberação de valores depositados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – este último efeito em razão de lei especial, cuja constitucionalidade, registrou no julgado, já fora questionada anteriormente, chegando a contar com cinco votos a favor de sua inconstitucionalidade.

Voltando-se à jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a súmula n. 363 registra tal entendimento, aduzindo que inobstante à nulidade da contratação o trabalhador fará jus à contraprestação pactuada em relação às horas trabalhadas, observado, quando for o caso, o salário mínimo nacional (BRASIL, 2003a). Não de se olvidar, doutra banda, que a superior corte trabalhista já conta com vasta jurisprudência sobre a matéria específica ao objeto desta pesquisa. Ao aspecto, a Subseção I da Seção de Dissídios Individuais do TST editou em 2010 a orientação jurisprudencial n. 383, qual permite aos terceirizados, pelo princípio da isonomia e aplicação analógica do art. 12, alínea “a”, da Lei 6.019/1974, alcançarem as mesmas verbas legais e normativas asseguradas aos servidores da tomadora de serviços, independente da impossibilidade de reconhecer-se vínculo de emprego com ente da administração pública (BRASIL, 2011c).

Efetivamente, conforme se depreende de decisão do ano de 2012 da SDI-1, por certo período de tempo o referido órgão reconheceu a possibilidade de alcançar o princípio da isonomia salarial, logicamente quando presente a identidade de funções, para terceirizados irregulares, tendo como paradigmas servidores públicos, fossem eles celetistas ou estatutários (BRASIL, 2012b). Inobstante ao referido entendimento, mesmo assim persistia certa controvérsia a respeito do tema, sendo que em recente decisão a SDI-1 firmou o entendimento, agora pacífico em todas as turmas do TST, de que a orientação jurisprudencial n. 383 só poderia ser aplicada quando o paradigma em questão for empregado público, jamais quando for servidor estatutário (BRASIL, 2016c).

No referido julgado decidiu-se que, inobstante à terceirização ilícita e identidade de funções entre os trabalhadores, o art. 37, XIII, da CF impossibilitaria a incidência do princípio da isonomia salarial, pois ao disciplinar a remuneração do paradigma, servidor público estatutário, o dispositivo veda expressamente a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias. Além disso, considerou-se no julgado que o fato do terceirizado e do paradigma estarem submetidos a regimes jurídicos distintos, celetista e estatutário, vedaria a aplicação do princípio da isonomia, previsto no art. 5º e 7º, XXX e XXXII, da CF, ao passo em que mencionada distinção pressuporia desigualdade de deveres e direitos entre os trabalhadores, não podendo igualarem-se os desiguais. Tal argumentação guarda relação a outra orientação jurisprudencial da SDI-1, de n. 297, na qual registrou o órgão do TST que o art. 37, XIII, da CF impede a aplicação do art. 461 da CLT, o qual dispõe sobre equiparação salarial entre empregados de uma mesma empresa, quando se estiver diante de servidores públicos, ainda que se tratem de vínculos celetistas (BRASIL, 2003b).

Em outra decisão, a 5ª Turma do TST trouxe outros fundamentos que embasariam impossibilidade de aplicação do princípio isonômico (BRASIL, 2016d). No caso, além da incidência do art. 37, XIII, da CF, o acórdão decidiu que à vista da exigência do concurso público para a admissão de trabalhadores pela administração pública, conforme art. 37, II, da CF, não seria possível conferir ao terceirizado não concursado o acesso à remuneração específica de cargo concursado, sob pena de violar a referida exigência constitucional. A isso se soma a menção à súmula vinculante n. 37, a qual veda o judiciário de estabelecer vinculação ou equiparação de vencimentos, ainda que, infelizmente, não tenha o acórdão melhor arrazoado sobre o enunciado vinculante.

Simultaneamente a este posicionamento, entretanto, a superior corte trabalhista mantém curioso posicionamento nas ações em que empregados públicos em situação de desvio irregular de função buscam a isonomia salarial para com servidores públicos em sentido estrito, com quem compartilhem de identidade funcional. É que, ao cotejar a jurisprudência do TST, descobriu-se que naqueles casos o tribunal afastou a aplicação do art. 37, XIII, da CF, permitindo a isonomia salarial entre servidores públicos de regimes distintos (BRASIL, 2015a) com base na orientação jurisprudencial n. 125 da SDI-1, qual dispõe que existindo quadro de carreira o empregado que esteja laborando em desvio de função não faz jus ao reenquadramento, fazendo jus, porém, às diferenças salariais respectivas (BRASIL, 2002).

Na decisão o relator consignou estar-se diante de exceção, cujo surgimento deu-se após a pacificação do entendimento anterior (de impossibilidade de isonomia entre regimes diferentes, em quaisquer casos). Ao fundamento da decisão, sob o qual a isonomia salarial entre regimes distintos não violaria o art. 37, XIII, da CF, consignou o acórdão que por tratar-se de empregado público contratado pela administração pública e por esta irregularmente desviado de sua função para outra inerente a servidores estatutários, estaria o Poder Público a manter servidores irregulares, de modo a lhe favorecer financeiramente. A isso, entendeu a corte que o princípio da isonomia não seria obstado pela simples não realização de concurso público próprio para o cargo ou função ou pela própria vedação expressa da CF quanto à equiparação salarial entre servidores públicos.

Mais interessante que isso, é o fato de que neste último caso narrado o autor da ação teve o vínculo de emprego reconhecido com a União em razão, justamente, de ter sido terceirizado irregularmente por esta (cabível esclarecer, referida contratação ocorreu antes do advento da atual Constituição, em momento que, registrou o julgado, a realização de concurso público não era um dos pressupostos para contratação de pessoal do serviço público). Causa grande estranheza, portanto, que ambos os posicionamentos do TST acima destacados coexistam atualmente, sendo ambos pacíficos entre as turmas da corte. Isso porque, desde logo nota-se aparente contradição entre as fundamentações empregadas pelo tribunal, visto que se considerados os casos de terceirização ilícita objeto da presente pesquisa, esses igualmente consistem em trabalhadores contratados pela administração pública por meio de contrato de prestação de serviço o qual é, então, desvirtuado para que

aqueles passem a realizar funções próprias de servidores públicos, enquanto percebem remuneração inferior aos últimos, beneficiando financeiramente a administração pública.

Não sendo pertinente adentrar com maiores detalhes na possível contradição indicada, à vista de que não é a finalidade deste trabalho meramente o estudo jurisprudencial do tema, cumpre destacar que em relação aos Tribunais Regionais do Trabalho deixou-se de analisar extensivamente a atual situação de sua jurisprudência, em que pese tal laboriosa tarefa também não auxiliaria na consecução do objetivo principal da pesquisa. Registre-se, contudo, que o tema atualmente ainda é controvertido em alguns tribunais, como é o exemplo do TRT da 4ª Região no qual, atualmente, algumas turmas seguem o posicionamento do TST (BRASIL, 2017b) enquanto outras divergem daquele (BRASIL, 2017c). Por outro lado, muito conveniente a análise de duas decisões judiciais sobre a matéria, selecionadas por trazerem fundamentação mais abrangente e aprofundada que as razões já expostas, a nível do Tribunais Regionais do Trabalho.

A primeira, proveniente da 8ª Turma do TRT da 4ª Região, em que se vedou a isonomia salarial entre terceirizado ilicitamente e paradigma estatutário (BRASIL, 2015b). O voto do relator naquele acórdão, ratificado pelos demais integrantes da turma, justificou o entendimento afirmando que o art. 37, XIII, da CF impede o empregado contratado pela iniciativa privada de buscar isonomia para com servidores estatutários, que mantêm vínculo administrativo com o Estado, diante da distinção entre os regimes jurídicos de cada um dos trabalhadores.

Outrossim, o voto também afirmou incidir ao caso a disposição da súmula vinculante n. 37, cujo texto prescreve “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.”. Isso pois, continua o voto, na medida em que a remuneração dos servidores públicos estatutários é fixada conforme os preceitos do art. 39, § 1º, da CF, que dirige tal prerrogativa ao legislador, é a esta função do Estado que caberia a aplicação do princípio da isonomia, pela observância do art. 39 da CF. Concluiu, assim, que não caberia ao Poder Judiciário subtrair tal atividade do legislativo, motivando, deste modo, a incidência da súmula vinculante n. 37 ao caso.

Em outra vertente caminhou decisão proveniente da 3ª Turma do TRT da 18ª Região a qual fez extensa análise sobre a isonomia salarial entre regimes distintos entendendo que, ao cabo, a distinção entre eles não afasta o princípio isonômico

(BRASIL, 2014b). Ao compulsar os termos do julgado, o voto do relator, ratificado de forma unânime, avençou sobre a isonomia como fundamentada no princípio da igualdade, tido como fundamento da República, fulcro no art. 1º, III, da CF, sendo que ao direito de ter iguais direitos estaria contraposto a uma distinção de tratamento, uma discriminação negativa. Por outro lado, continua, se esta distinção visa a promover alguém em situação de fragilidade, trata-se, pois, de discriminação positiva.

Segue a decisão afirmando que no caso hipotético de dois servidores públicos, um celetista e outro estatutário, exercerem trabalho igual a distinção de regimes justificaria a diferença salarial, uma vez que cada um deles possui direitos e deveres distintos – quer dizer, não se vislumbraria discriminação negativa no caso. Com isso, o julgado entende que o fato de se distinguirem os regimes dos trabalhadores não impede tecnicamente a equiparação salarial, pelo contrário, tão somente a justifica, em que pese a CF proíba expressamente a equiparação ou vinculação remuneratória entre servidores, em qualquer hipótese.

Nada obstante, o acórdão ressaltou que nos casos em que há contratação irregular por empresa interposta, ocorre do trabalhador suportar discriminação negativa a qual não seria obstada, e tampouco justificada, pela singela distinção de regimes jurídicos, à vista de que a proibição constitucional remete tão somente ao pessoal do serviço público. Sob isso conclui, finalmente, pela não incidência do art. 37, XIII, da CF nos casos em que se esteja diante de terceirização ilícita e o trabalhador paradigma da isonomia salarial consista em servidor público em sentido estrito.

Diante do exposto, têm-se indicadas as posições existentes na jurisprudência quanto ao problema da pesquisa, bem como os fundamentos preponderantes de cada um dos posicionamentos jurisprudenciais. Neste contexto, prossegue-se com a investigação das normas constitucionais, aparentemente em conflito, elencadas pela jurisprudência e outros fundamentos presentes na doutrina jurídica para o fim de sistematizar as possíveis hipóteses de solução do problema proposto.

1.3 ISONOMIA SALARIAL: QUAIS SERIAM AS POSSÍVEIS RESPOSTAS?

A jurisprudência atinente ao tema da pesquisa traz em seu bojo aparente e relevante conflito entre normas constitucionais. Conforme se vislumbra, por um lado se encontra o princípio constitucional da isonomia e, por outro, normas relativas ao

pessoal do serviço público, pelo que se entendem cabíveis alguns comentários a respeito.

Robert Alexy (2012, p. 90 e 91) ao discorrer sobre a estrutura das normas de direitos fundamentais estabelece proveitosa distinção entre regras e princípios, sob a consideração de que toda norma é, ou uma regra, ou um princípio. Preceitua o jurista alemão, consistirem os princípios em “comandos de otimização” devido ao fato de serem normas que determinam “algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes” na medida em que, assim, é possível satisfazê-los em graus distintos.

As regras corresponderiam, continua o autor, às normas as quais, ou são satisfeitas, ou não o são, pelo qual aquelas caracterizam-se em “determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível”. Neste norte, prossegue, conclui-se que a distinção é qualitativa e não uma distinção de grau. Sob tal viés, portanto, considerar-se-á a distinção entre as espécies de normas ora analisadas, sendo oportuno adiantar que a referida problemática será retomada adiante, na medida em que se faça necessário discorrer sobre eventuais colisões entre normas jurídicas atinentes ao problema desta pesquisa.

Seguindo à investigação das normas constitucionais relevantes ao problema da pesquisa, a Constituição Federal estipula como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil os valores sociais do trabalho em seu art. 1º, inciso IV, e, como um de seus objetivos fundamentais a promoção do bem de todos sem quaisquer formas de discriminação em seu art. 3º, inciso IV (BRASIL, 1988). De forma mais específica, seu art. 5º garante que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

Preceitua Bonavides (2010, p. 564 e 565) serem os direitos sociais, culturais, econômicos e coletivos aqueles da segunda geração, os quais “Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar”. Continua o autor, apesar destes direitos fundamentais terem inicialmente passado por uma crise de observância e execução, a atual CF já lhes atribui o preceito da aplicabilidade imediata. Neste aspecto, Bonavides (2010, p. 376) afirma que o princípio da igualdade reside no “centro medular do Estado social e de todos os direitos de sua ordem jurídica” sendo ele o eixo de toda a “concepção estrutural do Estado democrático contemporâneo”.

Justamente neste contexto inserem-se os art. 6º e 7º da CF (BONAVIDES, 2010, p. 374) os quais disciplinam os direitos sociais específicos aos trabalhadores. A isonomia salarial, conforme anteriormente mencionado, exsurge dos incisos XXX e XXXII do art. 7º da CF, que preveem a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” e a “proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”, respectivamente (BRASIL, 1988). Nota-se, desta forma, que todo este arcabouço constitucional demonstra a importância do princípio da igualdade, sendo este o fundamento da isonomia salarial qual ora empregada por parte da jurisprudência como solução para o problema proposto.

Contrastando a isso vem o art. 37, XIII, da CF, dispor ser “vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público” (BRASIL, 1988), bem como a súmula vinculante n. 37 cujo texto prescreve não caber “ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia” (BRASIL, 2014c). Especificamente em respeito ao verbete sumular é de se destacar duas de suas referências legislativas, os art. 2º e 37, X, da CF (BRASIL, 2014c).

Na primeira, art. 2º, contempla-se o princípio da separação dos três poderes do Estado, enquanto na segunda, atribui-se a fixação da remuneração dos servidores públicos à edição de lei específica, quer dizer, ao Poder Legislativo, que o fará com base nos critérios do art. 39, § 1º, da CF (BRASIL, 1988). Analisando a proposta de súmula vinculante n. 88 (BRASIL, 2015c), proposta que converteu a súmula n. 339 do STF na súmula vinculante n. 37, aliás, vê-se que o tribunal constitucional considerou ser preceito do legislador, ao fixar a remuneração do servidor com base no art. 39, § 1º, da CF, aplicar o princípio da isonomia, considerando eventuais peculiaridades do cargo, sobre o que não poderia o Poder Judiciário, que não dispõe da função legislativa, substituí-lo para, na plena vigência do ato legislativo, “ampliar-lhe o conteúdo normativo e (...) estender a sua eficácia jurídica a situações subjetivas nele não previstas”.

Disso extrai-se que não se trata de aparente conflito entre o princípio da igualdade ou isonomia e as regras atinentes à remuneração dos servidores, mas ao próprio princípio da separação dos poderes. Este último princípio, de acordo com Bonavides (2010, p. 554 e 555), supera em anciandade e solidez quaisquer outros, sendo visto por vários autores como uma das mais elevadas garantias constitucionais

do Estado de Direito, na medida que possui a virtude de limitar e controlar seus poderes, evitando, desta forma, a concentração de funções e poderes em um único órgão estatal.

Conforme se vê, as normas constitucionais pertinentes ao problema da pesquisa permitem um abrangente debate e indicam pela possibilidade de se estar diante de efetiva colisão entre princípios constitucionais. A par disso, possível concluir que sob o crivo da jurisprudência, embora controvertida, ainda não foram cotejados todos os aspectos atinentes ao problema proposto de forma conjunta, principalmente pelo fato de que, conforme se percebeu na seção secundária 1.2 deste trabalho, subsistem nos tribunais pátrios decisões com fundamentos sobremaneira distintos, mesmo quando estes julgados conferem similar resolução ao problema.

Nestes termos e a par do que já exposto anteriormente, torna-se possível sistematizar duas hipóteses de solução para o problema da pesquisa, cada qual com seus específicos argumentos. Uma primeira, quanto à impossibilidade jurídica de reconhecer-se, por ação do judiciário, a isonomia entre o trabalhador terceirizado ilicitamente e os paradigmas servidores público estatutários, vai fundamentada nas seguintes razões:

- a) o art. 37, XIII, da CF, ao vedar a equiparação ou vinculação sobre a remuneração do pessoal do serviço público, impede seja reconhecida a isonomia salarial para o terceirizado tendo como paradigma servidor público em sentido estrito sob cuja remuneração incide a referida vedação constitucional;
- b) em consonância, na medida que o art. 37, X, da CF transfere ao legislador a fixação da remuneração dos servidores públicos, conferir judicialmente a isonomia salarial em tais casos consubstanciar-se-ia em violação ao princípio da separação dos poderes, previsto no art. 2º da CF, visto que o Poder Judiciário estaria substituindo o Poder Legislativo quem já considerou a isonomia quando da fixação remuneratória, nos termos do art. 39, § 1º, da CF, sendo que ao entender de forma contrária, ademais, estar-se-ia a ofender a súmula vinculante n. 37;
- c) a distinção existente entre os regimes estatutário e celetista não permite a isonomia salarial, diante da existência de direitos e deveres diferenciados entre ambas as situações, pelo qual não subsiste a aplicação do princípio da isonomia senão em situações idênticas;

- d) a não realização de concurso público para o acesso de cargo público afronta o art. 37, II, da CF, ao que não se permite o terceirizado alcançar a remuneração daqueles, tendo em vista a nulidade de contratações pela administração pública sem a observância da referida exigência, esta última prevista no art. 37, § 2º, da CF.

Já em uma segunda hipótese de solução, contudo, desponta a possibilidade de reconhecer-se aquela isonomia salarial como direito fundamental dos empregados ilicitamente terceirizados, cujas razões que a justificam podem ser sistematizadas da seguinte forma:

- a) sendo o princípio da igualdade um dos fundamentos da República e o combate à discriminação um de seus objetivos, a aplicação da isonomia salarial é medida que se impõe, com base no art. 5º, caput, e art. 7º, XXX e XXXII, ambos da CF, nos casos em que um trabalhador terceirizado ilicitamente, e não concursado, atua em identidade de funções com um servidor público em sentido estrito;
- b) considerando que a proibição do art. 37, XIII, da CF é expressa no sentido de incidir sobre a remuneração do pessoal do serviço público, não estariam inseridos na hipótese os terceirizados ilicitamente, justamente à razão de não serem servidores públicos e sua remuneração não ser disciplinada pelos art. 37 e 39 da CF;
- c) na medida em que o trabalhador é terceirizado de forma irregular pela administração pública, este é negativamente discriminado, não se confundindo com a hipótese de discriminação positiva advinda da fixação de remuneração pelo legislativo, termos em que a distinção dos regimes celetista e estatutário não impede tecnicamente a isonomia, mas a justifica tão somente nos casos de discriminação positiva;
- d) no mesmo compasso dos desvios de função suportados por empregados públicos, não se poderia permitir ao Poder Público manter terceirizados ilicitamente, de maneira a violar o art. 37, II, da CF e, simultaneamente, lhe favorecer financeiramente pelo ato ilícito.

Essas são, portanto, as duas hipóteses de solução para o problema proposto nesta pesquisa, sendo oportuno agora proceder-se à tarefa do falseamento de razões, inerente ao método hipotético dedutivo. Tal exercício será efetuado na seção seguinte, de modo isolado quanto à cada fundamento acima apontado e, após, de maneira

conjunta para que se pondere, ao fim, quais das hipóteses melhor se adequa ao Ordenamento Jurídico Brasileiro e quais novas questões possam emergir de hipótese corroborada, dando-se azo à realização de novas pesquisa sobre esta relevante temática.

2 ISONOMIA SALARIAL: IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA OU DIREITO FUNDAMENTAL A SER RESGUARDADO?

Optou-se por realizar-se o falseamento das hipóteses de solução do problema primeiramente de forma isolada, sob cada um de seus fundamentos anteriormente elencados na seção secundária 1.3. A par disso, será realizado primeiro o cotejo da hipótese de impossibilidade jurídica (2.1) e, após, da hipótese de incidência do princípio isonômico (2.2)

Para a consecução desta atividade serão utilizados métodos interpretativos tradicionais (BARROSO, 2015, p. 326 a 331), quais sejam: interpretação literal, baseada nos conceitos contidos na norma e as possibilidades semânticas das palavras que lhes integram; interpretação histórica, cujo papel suplementar à atividade interpretativa traz à tona o contexto histórico em que editada a norma; interpretação sistemática, qual pressupõe que por ser a ordem jurídica um sistema, deve este ser dotado de unidade e harmonia; e, finalmente, interpretação teleológica, sob a qual relevam-se os fins da norma, tomando preponderância, inclusive, os objetivos fundamentais da república, inscritos ao art. 3º da CF.

Posterior a isso, serão cotejadas analítica e conjuntamente as considerações de ambas as hipóteses de modo a identificar qual hipótese melhor se adequa ao Ordenamento Jurídico Brasileiro e à Constituição Federal, realizando, caso necessário, a ponderação entre as normas constitucionais em aparente conflito (2.3).

2.1 DA HIPÓTESE DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA

Ao se falar na impossibilidade de reconhecer-se a terceirizados ilicitamente a isonomia salarial em face de servidores públicos estatutários, o argumento que mais orientou a jurisprudência analisada encontra sua base no inciso XIII do art. 37 da CF. O dispositivo em questão preceitua, expressamente, ser “vedada a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público”, sendo tal proibição aplicável à administração pública direta e indireta de todo e qualquer dos Poderes do Estado (BRASIL, 1988).

A equiparação aqui se entende como a previsão legal que alcance a um cargo público a remuneração já prevista para outro, permanecendo a remuneração de um servidor subordinada a de outro (MEIRELLES et al., 2015, p. 539 e 540). Noutra compasso, a expressão vincular corresponde ao atrelamento da remuneração de um

cargo àquela de outro cargo, de maneira que alterando esta última, automaticamente se alterará a primeira (MEIRELLES et al., 2015, p. 540). Interessante ressaltar que, diante disso, a aplicação do princípio isonômico como solução do problema levantado implicaria em uma forma de equiparação remuneratória reconhecida e declarada pelo Poder Judiciário.

No entanto, um primeiro olhar sob a literalidade da indigitada regra revela que esta pressupõe uma tentativa de equiparação, ou vinculação, de espécies remuneratórias para o exato efeito de remuneração de pessoal do serviço público. Pode-se dizer, em outros termos, impede-se aos servidores públicos ter sua remuneração vinculada ou equiparada, porém nada há no dispositivo que indique expressamente que esta vedação se estenda a trabalhadores da iniciativa privada, tanto mais pelo singelo fato do paradigma ser “pessoal do serviço público”. Isso assume evidência, aliás, sob o motivo de faltarem àqueles trabalhadores o requisito do concurso público, não podendo serem eles considerados integrantes do pessoal do serviço público, sob quaisquer hipóteses.

Neste descortino, observar a simples literalidade do dispositivo ainda mantém a controvérsia sobremaneira turva, não sendo suficiente para verificar a incidência ou não da regra constitucional em debate. A esta razão, uma análise histórica e teleológica da regra em observação pode mais bem elucidar a interpretação do dispositivo.

A proibição do inciso XIII do art. 37 surgiu em um diploma constitucional brasileiro pela primeira vez na Constituição de 1967, com a finalidade de facilitar a atuação do Poder Público e evitar a descaracterização pelo Judiciário de suas reestruturações remuneratórias – uma das espécies de aumento de vencimentos –, as quais eram utilizadas para alcançar, em uma reação em cadeia, a majoração de vencimentos de servidores públicos não abrangidos originalmente pela lei estruturadora (MEIRELLES et al., 2015, p. 586). Somando-se a isso, complementa Di Pietro (2009, p. 532), a proibição visa impedir alterações automáticas de vencimentos, situação decorrente da vinculação da remuneração de um cargo àquela de outro, bem como eventual vinculação remuneratória a índices determinados de reajuste.

A consequência disso, naquele contexto histórico, foi o surgimento de inúmeros abusos, principalmente sob a égide da Constituição brasileira de 1946 (CANOTILHO, et al., 2013, p. 866). Isso, pois se furtava dos administradores a possibilidade de dosar

suas despesas com servidores conforme as possibilidades do erário, utilidade dos cargos e justa retribuição de seus ocupantes (CANOTILHO, et al., 2013, p. 866).

Interessante registrar, também, que tanto o inciso XIII do art. 37 quanto o § 1º do art. 39 da CF foram alterados pela EC n. 19/1998. Em verdade, na redação anterior dos dispositivos vinha garantida a isonomia de vencimentos para cargos públicos de iguais atribuições, ou assemelhados (CANOTILHO, et al., 2013, p. 939). Por este motivo, justificou-se à época a supressão do princípio isonômico nas indigitadas normas de maneira a evitar a proliferação de demandas equiparatórias entre servidores públicos, as quais acabavam por gerar aumentos em cadeia (CANOTILHO, et al., 2013, p. 939).

Como se depreende destas asserções, sob o olhar da finalidade da regra insculpida no inciso XIII do art. 37 da CF, não parece ser possível admitir sua incidência como óbice ao princípio isonômico quando aplicado na situação problema da pesquisa. É que, muito embora o paradigma seja servidor público, a aplicação do princípio isonômico somente repercutirá na remuneração do terceirizado o que, de forma lógica, significa que tanto não haverá uma majoração remuneratória para efeito do pessoal do serviço público, como não se estará dando azo à situação que dera origem a referida proibição.

Isso se reforça pelo fato de que a aplicação da isonomia naqueles casos também não implicaria em manter o salário do terceirizado vinculado ao do servidor público, eis que, como já avençado, o efeito da isonomia salarial depende da simultaneidade da prestação de serviço entre os trabalhadores em questão, do se extrai indevido falar em reajustes automáticos ou qualquer outra forma de vinculação salarial. De outra banda, não se pode esquecer que dita isonomia salarial será suportada financeiramente pelo empregador direto do trabalhador, ente particular, uma vez que a responsabilização da administração pública por verbas trabalhistas de terceirizados não é automática pela jurisprudência do STF. Com isso, possível concluir que se mostra inaplicável a regra do art. 37, XIII, da CF, na situação problema da pesquisa.

Seguindo estes termos aparenta enfraquecido o segundo argumento contrário à aplicação da isonomia salarial, qual seja, do óbice posto em face do princípio da separação dos poderes do Estado. Veja-se que, tendo em vista se estaria a alterar somente a remuneração de um empregado terceirizado, cujo salário resulta de um contrato entre particulares (BRASIL, 1943), não haveria como pressupor que a

referida ação pelo Judiciário violaria o inciso X do art. 37 da CF e, em razão disso, tampouco o art. 2º da Carta Constitucional. Tratando-se de remuneração firmada entre particulares, efetivamente não se vislumbraria naquela qualquer forma de ingerência do Poder Legislativo no que toca a aplicação do princípio isonômico nos termos do art. 39, § 1º, da CF.

Em tal aspecto, pode-se voltar a esclarecedora jurisprudência do STF, em um dos precedentes da súmula vinculante n. 37, o Recurso Extraordinário n. 592.317/RJ (BRASIL, 2014c). A demanda em cotejo consistia em servidor público perquirindo determinada gratificação com esteio no princípio da isonomia salarial, tendo como paradigma outro servidor com iguais cargo e funções, mas em outra lotação (BRASIL, 2014d). Em seu voto, o relator Ministro Gilmar Mendes consignou residir a questão central na possibilidade do Judiciário aumentar os vencimentos de servidores públicos estatutários com fundamento na isonomia salarial e despicendo à lei. Afirmou no voto que desde a primeira Constituição Republicana já se mantinha com o Legislativo a competência sobre a remuneração dos servidores, a partir do que, há muito, o entendimento pacífico do STF era de impossibilidade de acolher-se tal pretensão, conforme sua súmula n. 339, editada em 1963.

Quer dizer, portanto, a própria jurisprudência do STF acerca desta questão indica que o cristalino intuito da proibição se situa na impossibilidade de alteração da remuneração de servidores públicos, não parecendo ser possível estender esta regra à situação dos terceirizados. Sem embargo a estas considerações, entretanto, deve-se ressaltar que a remuneração destes trabalhadores, ainda que não fixada pela administração pública, lhe é indiretamente afeta.

É que, acolhendo a tese de isonomia salarial para os terceirizados, tal medida poderia implicar em efetivo desequilíbrio econômico da empresa prestadora, quem depende do preço fixado em contrato administrativo. Caso tal ocorra, é possível que se inviabilize a prestação de serviços, do que poderá advir o reajuste do preço ou até a rescisão do contrato administrativo (MEIRELLES et al., 2015, p. 269 e 270). Em ambos os casos, haveria prejuízo a ser suportado pela administração pública, mesmo sem ser reconhecida sua responsabilização pelas respectivas verbas trabalhistas. Claro que, mencionado prejuízo, embora relevante, nada guarda semelhança à situação vivenciada no século passado, na qual a isonomia salarial furtava os administradores da prerrogativa de dosar despesas públicas conforme as necessidades e conveniência da administração pública.

A este raciocínio, igualmente não se mostram pertinentes ao problema da pesquisa as regras inscritas ao art. 37, X, e art. 39, § 1º, da CF. Quanto à súmula vinculante n. 37 e princípio da separação dos três poderes, este último inscrito ao art. 2º da CF, por sua vez, os prejuízos indiretos suportados pela administração pública tornam sobremaneira frágil sua aplicação ao caso em análise, pois não se vislumbra efetiva e direta ofensa àquelas normas constitucionais. Registre-se, contudo, sob a concepção dos princípios como comandos de otimização mostrar-se-ia prematuro afastar sua aplicação, ao que se retomará a investigação sobre a separação dos poderes posteriormente, quando da análise conjunta das hipóteses de solução do problema (2.3).

Procedendo na pesquisa, necessário agora investigar sobre as distinções entre os regimes estatutário e celetista, verificando se essas impedem a aplicação da isonomia salarial. Conforme antes trabalhado, necessário observar se os distintos direitos e deveres entre os regimes implicam em desigualdade de condições tal que eive os equiparandos da possibilidade de verem-se equiparados com base no princípio isonômico.

Os terceirizados objeto da pesquisa mantém relação de emprego regida pela CLT (BRASIL, 1943), sendo esta considerada por Delgado (2014, p. 521) como negócio jurídico, expresso ou tácito, a par do qual uma pessoa natural obriga-se a uma prestação – pessoal, não eventual, subordinada e onerosa – em favor de outra pessoa, esta última podendo ser natural, ou não. De se ressaltar que, na lição do autor, o contrato de trabalho se insere indiscutivelmente no âmbito do Direito Privado, estando dotado de caráter sinalagmático, consensual e *intuito personae*, dentre outras características.

Noutro giro, registra Di Pietro (2009, p. 512 e 513) os servidores públicos em sentido estrito estão submetidos a um regime estatutário, estabelecido em lei por cada unidade da federação. Continua a autora, ao serem nomeados, estes servidores ingressam em situação jurídica previamente definida em lei, qual não poderá ser alterada de forma contratual, uma vez que se está diante de normas cogentes e de ordem pública. Para os servidores públicos no âmbito federal tal regime jurídico é regido pela Lei n. 8.112/1990 (BRASIL, 1990), sendo que esta considera ser servidor público aquele legalmente investido em cargo público o qual, por sua vez, corresponde ao conjunto de “atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional

que devem ser cometidas a um servidor”, conforme prescreve o art. 3º do citado diploma.

Ao problema de pesquisa, importante reiterar, se discute a hipótese de um trabalhador celetista laborar em identidade fática de atribuições com um servidor público estatutário. Em outras palavras, pressupõe-se que ambos permaneceram por certo período de tempo prestando o mesmo serviço em favor da administração pública e, como já assinalado anteriormente, inexistia diferenciação técnica ou produtiva entre os trabalhadores. À vista disso, poder-se-ia afirmar que à luz do princípio da primazia da realidade sobre a forma, já restaria superada a suposta distinção dos regimes jurídicos como óbice à identidade de condições, tendo em vista que o referido princípio trabalhista leva o intérprete a considerar a realidade fática, identidade de funções, acima daquela subscrita às formas, fato do paradigma ser servidor público estatutário (FELICIANO, 2013, p. 264).

Mais uma vez, contudo, não suficiente é uma superficial análise do tema. Percebe-se que ambos os trabalhadores estão inseridos em regimes distintos, cada qual com direitos e responsabilidades próprios, fazendo jus a vantagens econômicas distintas, previstas na CLT e na Lei n. 8.112/1990. Nota-se, no entanto, a existência de um ponto coincidente entre os referidos regimes, a contraprestação.

Ao passo que a onerosidade é pressuposto da relação de emprego (BRASIL, 1943), também não se vislumbram cargos públicos sem a respectiva contraprestação em pecúnia (MEIRELLES et al., 2015, p. 584). Rigolin (2012, p. 62) assevera que a referida vedação, no que concerne os servidores públicos, emerge do próprio art. 7º da CF, o qual garante em seus incisos, II, VII e X, o salário mínimo, garantia de salário e proteção do salário, respectivamente.

Significa dizer que muito embora ambos os trabalhadores possuam regimes jurídicos distintos, com direitos e vantagens econômicas diferenciadas, em comum há uma indispensável vantagem, a contraprestação que lhes é devida pelo serviço prestado. No caso do empregado privado, o salário básico compreende a contraprestação salarial fixa, despojada de quaisquer outras parcelas salariais, como gratificações e adicionais (DELGADO, 2014, p. 743). Para o servidor público, por outro lado, subsiste a figura do vencimento – ou padrão de vencimento –, o qual não se confunde com as vantagens pessoais, estas últimas referentes aos demais componentes da remuneração (MEIRELLES et al., 2015, p. 578).

Acima destes básicos componentes de suas remunerações é que se calcularão muitas das outras vantagens previstas em seus regimes, sendo um destes exemplos o adicional noturno, o qual implica em acréscimo de 20% pela CLT (BRASIL, 1943) e de 25% pela Lei n. 8.112/1990 (BRASIL, 1990). Disso constata-se, mesmo que ambos trabalhadores tenham salário básico e vencimento iguais, possivelmente não terão a mesma remuneração, caso vista em seu conjunto.

Esta constatação, por deveras interessante que possa parecer, não levantaria necessariamente um óbice à ideia de equipararem-se os trabalhadores – desde, claro, seja o terceirizado aquele a ter sua remuneração equiparada. Isso vai justificado, pois a isonomia salarial estaria a considerar somente a parcela remuneratória qual diz respeito à contraprestação devida aos trabalhadores, na medida do exato serviço que prestam. Isso, sob um viés lógico, deduz-se do fato de que embora ambas a CLT e a Lei n. 8.112/1990 tracem alguns limites quanto à fixação de tais verbas, este exercício não depende do regime jurídico do trabalhador, mas de fatores externo a este.

Depende, pois, no caso do terceirizado, da livre estipulação das partes conforme art. 444 da CLT (BRASIL, 1943). No caso do servidor público estatutário, por seu turno, depende da atividade legislativa a qual ocorrerá nos termos do § 1º do art. 39 da CF, conforme antes visto, a par do que observará a natureza, grau de responsabilidade e complexidade do cargo, requisitos para a investidura nesse e demais peculiaridades do cargo (BRASIL, 1988).

Em suma, isso quer dizer que seria inviável que o terceirizado fosse pretender benefícios próprios do regime estatutário, sob pena de alcançar-lhe benefícios atinentes a regime jurídico cujo acesso depende da prestação de concurso público e, além disso, sob pena de desvirtuar o próprio vínculo de emprego e seu regramento próprio à CLT. Surgem, neste descortino, dois questionamentos. Em um primeiro momento, poder-se-ia afirmar que o fato da fixação do padrão de vencimento dos servidores estar inscrita ao § 1º do art. 37 da CF impediria tomar esta remuneração como paradigma salarial para um terceirizado, partindo-se do pressuposto de que a distinta forma de fixação da remuneração os colocaria em situações desiguais?

Não há embargo, por questão lógica, de que os quesitos atinentes à natureza, grau de responsabilidade, complexidade e demais peculiaridades de um cargo público encontrem correspondência aos aspectos considerados pelo empregador ao estipular o salário básico de um empregado de acordo com as peculiaridades da função desempenha pelo último. Assim se denota da própria CF, a qual prevê inúmeros

limites à fixação do salário, como a irredutibilidade salarial, proibição de distinções salariais, piso salarial proporcional à extensão e complexidade do trabalho, dentre outros (BRASIL, 1988). Quer dizer, em face de tais limitações protetivas reduz-se a possibilidade de fixação de salários distintos senão em razão de fatores atinentes à função desempenhada pelo empregado em questão.

A questão relevante não reside nesta ideia, todavia. A par da constatação de real identidade de funções entre terceirizado e servidor estatutário já se observa estarem em igualdade fática nos referidos quesitos do art. 39, § 1º, da CF. O que destoa, inobstante a tanto, é o quesito relativo aos requisitos para a investidura no cargo, uma vez que o terceirizado não está investido em cargo público. Estaria, assim, em condições desiguais para com os servidores, para fins de isonomia salarial?

A Lei n. 8.112/1990, em seu art. 5º, estabelece os requisitos básicos para investidura em cargo público registrando ainda a possibilidade de exigir outros requisitos, desde que provenientes de lei (BRASIL, 1990). Esta previsão por si só, no entanto, não basta para impedir a aplicação da isonomia salarial, ao passo que nada impede o terceirizado de preencher todos os requisitos inferidos e, em razão disso, alcançar efetiva igualdade de condições para com o servidor paradigma. Bem verdade, há doutrina que defenda, mesmo diante da supressão da isonomia salarial entre servidores no texto do art. 39 da CF, o princípio isonômico deveria ser observado entre servidores públicos caso vislumbrada a coincidência dos fatores ao §1º do citado dispositivo (CANOTILHO, et al., 2013, p. 939). Em verdade, se bem analisado o art. 39 da CF, seu § 3º dispõe aplicável aos servidores públicos o inciso XXX do art. 7º da CF, o que reforça dito entendimento (BRASIL, 1988).

Noutro momento, o segundo questionamento se refere à possibilidade do terceirizado alcançar vencimento fixado para cargo público, cujo acesso depende da prestação de concurso público. Tal indagação, convenientemente, leva a pesquisa ao cotejo do quarto argumento óbice à isonomia salarial, qual se funda no § 2º do art. 37 da CF.

O art. 37 da CF, em seu § 2º, determina que a não observância da exigência do concurso público implicará na nulidade do ato (BRASIL, 1988), sendo certo que eventuais contratações de pessoal serão assim consideradas nulas, conforme a jurisprudência do STF já avença. Importante destacar que à realização do concurso público segue a nomeação do candidato, a qual se completa com a posse e o exercício; somente no ato da posse, outrossim, investe-se o servidor no cargo,

momento em que a ele se conferem as prerrogativas, direitos e deveres do cargo (MEIRELLES et al., 2015, p. 535).

Significa, em verdade, que a realização de concurso público, ainda que seja requisito de acesso ao cargo público, não é o fato que alcança ao servidor seus direitos, dentre os quais sua remuneração – tal fato é, como visto, a nomeação, que se consubstancia com a posse. Por esta mesma razão, inclusive, que o candidato vencedor em concurso público possui direito subjetivo à nomeação com preferência a qualquer outro, sendo que o concurso possui validade de apenas dois anos (MEIRELLES et al., 2015, p. 534). Disso decorre, caso não ocorra qualquer nomeação no referido prazo, o candidato acabará por não se investir no cargo.

Em outros termos, se a simples realização de concurso público não gera o direito ao padrão de vencimento, que advém da nomeação ao cargo, forçoso seria inferir que a remuneração estaria vinculada ao concurso específico de determinado cargo – como alguns julgados do TST afirmam (BRASIL, 2016d). Outrossim, reforça-se este entendimento ao observar a jurisprudência do STF (BRASIL, 2012c) a qual permite a servidor público receber, a título indenizatório, a diferença remuneratória relativa a período em que trabalhou em desvio de função de modo a evitar o enriquecimento ilícito da administração pública enquanto, simultaneamente, registra ser impossível eventual reenquadramento do servidor.

Cristalino que, mesmo assim, ainda subsiste o fato da terceirização analisada ser ilícita, ao que se atrairia a nulidade prevista ao § 2º do art. 37 da CF. Sob tal aspecto, já verificado anteriormente que o STF determina, em casos nos quais ocorra contratação direta pela administração pública sem a realização de concurso público, que o trabalhador em questão receba o saldo salarial referente ao período trabalhado de acordo com a contraprestação pactuada (BRASIL, 2014a). Ora, se a remuneração pactuada pelo ente administrativo em um ato de nulidade qualificada, nos termos do art. 37, § 2º, do CF, tem eficácia suficiente para garantir a contraprestação do trabalhador proporcional ao tempo despendido não há como estender a aplicação da regra ao caso dos terceirizados.

É que, se a referida regra não furta a administração pública do pagamento da contraprestação mesmo quando contrata diretamente trabalhador sem concurso público, não há como aplicá-la como óbice ao pleito de isonomia salarial visado por trabalhador terceirizado cuja remuneração fora pactuada com ente privado. Vale lembrar, tradando-se de regra constitucional, já estipulado por Alexy (2012, p. 90 e

91) que esta espécie de norma, ou é satisfeita, ou não o é – devendo-se fazer o que ela exige, nem mais, nem menos. De mais a mais, diante destas asseverações acerca dos argumentos sistematizados pela impossibilidade jurídica da aplicação da isonomia salarial, nos casos objeto da pesquisa, necessário agora proceder à análise das razões que fundamentam a aplicação daquela como direito fundamental do trabalhador terceirizado.

2.2 DA HIPÓTESE DA ISONOMIA SALARIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR

A isonomia salarial, conforme já brevemente referido, se insere no âmbito dos direitos sociais, estando intimamente ligado ao princípio da igualdade, que é, por sua vez, o eixo do Estado democrático. Nestes termos, pode-se vislumbrar que a CF traz o princípio da igualdade, ora de forma mais abrangente, como nos art. 3º, IV, e 5º, *caput*, ora de forma específica, como no caso da isonomia salarial, inscrita ao art. 7º, do qual se destacam os incisos XXX e XXXII (BRASIL, 1988). Indaga-se, assim, se estaria o caso elencado ao objeto desta pesquisa realmente sujeito à referida disciplina como o primeiro fundamento acerca da segunda hipótese de solução do problema da pesquisa

O princípio da igualdade, sob o ponto de vista geral, consiste na garantia de resistir-se ao tratamento desigual perante a aplicação da lei ou, resistir a tratamento desigual pela própria lei – no caso desta última, quando o próprio ato legislativo se reveste de injustificado caráter discriminatório (CANOTILHO, et al., 2013, p. 223). Quer dizer, assim como preceitua Alexy (2012, p. 391 a 396), ainda que por longo tempo fora este dever geral de igualdade considerado somente como um dever na aplicação do Direito, não mais se olvida a exigência de sua observação também na criação do Direito.

Ao debruçar-se sobre tal problemática Alexy (2012, p. 411) pontua ser possível “compreender o enunciado geral de igualdade como um *princípio da igualdade*, que *prima facie* exige um tratamento igual e que permite um tratamento desigual apenas se isso for justificado por princípios contrapostos.”. A isso o autor acrescenta que uma razão seria suficiente para permitir um tratamento desigual caso este último deixe de ser arbitrário por consequência daquela. Neste caso, exsurge o conceito de arbítrio como meio hábil a propiciar a interpretação daquilo que seria motivo apto a permitir a

aludida desigualdade (ALEXY, 2012, p. 413). Noutros termos, para que a discriminação seja permitida, deve permanecer afastada da ideia de arbítrio.

Ao que se vê, este pensamento não dista da ideia de isonomia salarial, em que pese esta sobrevenha justamente como óbice ao tratamento salarial desigual entre trabalhadores que estejam prestando serviço em iguais condições. No específico caso objeto da pesquisa, em que se pressupõe a igualdade fática entre terceirizado ilícito e servidor público estatutário, somente não seria aplicável o princípio isonômico, portanto, caso assim permitido por alguma justificativa contraposta, que o diste da arbitrariedade.

Também é certo, ademais, que a administração pública não poderá esquivar-se deste fundamental preceito igualitário, do qual se extrai o princípio da isonomia salarial. Tanto é verdade que, conforme adiantado na seção secundária antecedente, ao estar-se diante de real identidade fática na prestação de serviço de dois servidores públicos, ainda assim se impõe a aplicação do princípio geral da igualdade, previsto ao art. 5º da CF, mesmo com a supressão, pela EC n. 19/1998, do princípio isonômico antes previsto ao § 1º do art. 39 da CF, (MEIRELLES et al., 2015, p. 585 e 586).

Não demais ressaltar que, ao entender-se a isonomia salarial como uma cláusula especial de igualdade, vê-se que esta exerce uma vinculação sobremaneira superior dos órgãos estatais ao mandamento constitucional se comparada à cláusula geral da igualdade, sobretudo e especialmente ao vincular o próprio legislador (SARLET et al, 2017, p. 587). Disso extrai-se uma limitação ainda maior à liberdade de conformação legislativa, em que pese o ônus argumentativo para justificar eventuais desigualdades frente a uma cláusula especial de igualdade implicará na necessidade de razões muito mais elevadas que aquelas aptas a justificar desigualdades perante a cláusula geral de igualdade (SARLET et al, 2017, p. 587 e 588).

Transparece, neste compasso, na medida em que a administração pública e o ente privado atuem para criar situação de terceirização ilícita, não podem, a contragosto, se furtar da aplicação daquele princípio, sendo ilógico justificar uma ilegalidade, discriminação salarial, com outra, terceirização ilícita. Afinal, se é o caráter de arbítrio da desigualdade verdadeiro parâmetro para identificar se o princípio da igualdade permite determinada discriminação (ALEXY, 2012, p. 413), tão mais o será o caráter ilícito do próprio ato que lhe dera origem o qual, aliás, é nulo nos termos do §2º do art. 37 da CF (BRASIL, 1988).

Conclui-se que, portanto, não existindo razão juridicamente relevante qual justifique a ocorrência de uma discriminação salarial, é impositivo que se cumpra o princípio da isonomia salarial. Efetivamente, tal se sustenta mesmo ao tratar-se de empregado privado ilicitamente terceirizado em favor de ente público, uma vez que ambos o ente público e o particular devem observar princípio da isonomia salarial. Desta forma, ao menos no que diz respeito ao primeiro fundamento acerca da aplicação da isonomia na situação problema da pesquisa, vislumbra-se que permanece sustentado, justificando a respectiva hipótese de solução do problema.

Voltando-se ao segundo fundamento a ser explorado no tópico, percebe-se que, diante das asseverações da seção secundária antecedente, já se alcançou considerável compreensão acerca da proibição trazida pelo inciso XIII do art. 37 da CF. Nada obstante mencionada vedação não incida à situação delineada pela pesquisa, ainda se mostram proveitosos alguns comentários sobre aquela. Isso pois, ainda que a remuneração dos terceirizados não se submeta a mesma disciplina remuneratória dos servidores, art. 37 e 39 da CF, não há como negar que os referidos dispositivos não lhes sejam pertinentes para a verificação do possível direito a isonomia que lhes faz jus.

É que, de maneira a consubstanciar-se a igualdade de condições na prestação de serviço pelo terceirizado e pelo servidor paradigma, parece clara a necessidade desta identidade englobar todos os aspectos que dão azo à fixação do padrão de vencimento a par do qual intenta se equiparar. Especificamente, chama-se atenção aos aspectos elencados pelo § 1º do art. 39 da CF, verdadeiro parâmetro para a fixação de vencimentos.

Ao debruçar-se sobre o tema sob o ponto de vista da possibilidade de pretensões de equiparação servidores públicos, Meirelles et al. (2015, p. 585) consigna que muito embora todos servidores sejam genericamente iguais, eventuais diferenças em condições funcionais ou pessoais autorizam a distinção salarial. Sob este comentário, possível verificar que se coaduna com a proibição do art. 37, XIII, da CF, conforme já tratado.

Prossegue o autor, afirmando ser necessária igualdade real e específica entre os servidores para justificar a eventual aplicação do princípio isonômico, sob pena de obrigar o ente público a conferir igual padrão de vencimento a servidores que executem o mesmo serviço, embora em circunstâncias diferentes (MEIRELLES et al., 2015, p. 585). Assim, parte de um pensamento coerente concluir que, sendo a

remuneração daqueles servidores fixada nos exatos termos do art. 39, § 1º, da CF, pressupõe-se inviável a distinção salarial entre servidores enquanto não coincidirem todos os elementos atinentes à fixação de seu padrão de vencimento, nos termos do dispositivo supracitado.

Sob este viés surge interessante conclusão; se se pretende a isonomia entre um trabalhador terceirizado e um servidor público, deve ser seguido o art. 39, § 1º, da CF como um padrão mínimo para a identificação da igualdade fática entre ambos trabalhadores. Caso assim não se proceda, flagrante seria incoerência da pretensão do terceirizado. Não seria lógica a possibilidade de alcançar o princípio isonômico de forma facilitada a terceirizados, os quais atuam em condição irregular, em detrimento aos servidores públicos que estão em pleno exercício de cargo e função públicos. Quer dizer, estar-se-ia não a trazer isonomia aos terceirizados, mas a alcançar-lhes situação sobremaneira mais favorável àquela vivenciada pelos próprios servidores públicos.

Disso é possível deduzir que muito embora o segundo fundamento a favor do princípio da isonomia apresente-se como acertado, há de se considerar que o § 1º do art. 39 da CF traz limitação à aplicação daquele princípio, ao passo que torna mais estreita a interpretação do que pode considerado como identidade fática apta a embasar a isonomia salarial. Ao assim se constatar, outrossim, parece ressurgir a questão relativa às discriminações positiva e negativa, levando-se a pesquisa já ao terceiro fundamento que aparentemente embasa a hipótese ora cotejada.

Elencado entre os objetivos fundamentais da república, art. 3º, IV, da CF, encontra-se o a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação (BRASIL, 1988). A este preceito fundamental, se soma a garantia da igualdade insculpida ao art. 5º da CF, de maneira que vai reforçada a ideia de que o legislador também está vinculado ao princípio da igualdade (CANOTILHO, et al., 2013, p. 225 a 226). Neste compasso, é possível que se vislumbrem tratamentos desiguais por parte do próprio Estado, os quais venham precisamente no sentido de promover o bem de todos, sendo assim permitido ao legislador que somente poderá visar a propósitos legítimos como justificativa deste tratamento desigual (CANOTILHO, et al., 2013, p. 226 a 227).

A par deste contexto, se percebe que o princípio da igualdade não traz somente uma face negativa, conforme vem sendo aqui tratado, mas também uma face positiva, prestacional (SARLET et al, 2017, p. 583 e 584). Quer dizer, não apenas é vedado o

tratamento discriminatório, face negativa, como subsiste a exigência de atuação do Poder Público com medidas que visem compensar desigualdades de fato, esta última consistiria, portanto, em discriminação positiva, na forma de prestações operadas pelo próprio Estado (SARLET et al, 2017, p. 583 e 584).

Assim considerando, apesar de existir jurisprudência que indique a distinção salarial entre servidores públicos como uma hipótese de discriminação positiva, diferente da discriminação negativa suportada pelos terceirizados, não muito preciso está o indicado entendimento. Isso porque, fácil de perceber que ao fixar a remuneração de seus servidores não se vislumbra uma prestação do poder público ou, neste aspecto, qualquer outra forma de discriminação positiva. Há, tão somente, o tratamento diferenciado entre servidores por estarem inseridos em condições distintas.

Continuando, mesmo não se mostrando exato, o mencionado raciocínio reforça a ideia de que inaplicável a proibição do art. 37, XIII, da CF como óbice à isonomia salarial ora analisada. É que, como já esclarecido, o referido dispositivo se refere a equiparações entre servidores públicos cuja remuneração, fixada pelo legislativo, pressupõe a consideração dos elementos do § 1º do art. 39 da CF, e também o próprio dever geral de igualdade, bem como da cláusula específica de igualdade ao art. 7º, XXX, da CF.

Justamente frente a esta razão se realça que, embora o trabalhador terceirizado possa vir a exercer com exatidão a função do servidor público, indiscutível que sua remuneração não passou pelo mesmo crivo do servidor e, na verdade, dificilmente passaria, tendo em vista o caráter privado de sua contratação. Ocorre que, mesmo considerando que a ação do legislativo em fixar padrões de vencimento faça presumirem-se observados os princípios constitucionais e, por conseguinte, justifique a distinção remuneratória entre servidores públicos, prevenindo o Judiciário de intervir no aspecto, tal fato não justifica que o trabalhador se mantenha discriminado perante o servidor paradigma.

É que, a par das lançadas considerações sobre a distinção entre os regimes celetista e estatutário, já demonstrado que não há fato qual impeça o terceirizado de possuir completa identidade fática com o servidor público, nos termos do art. 39, § 1º, da CF. Sendo assim, o terceiro fundamento mesmo não estando tecnicamente correto, evidencia a discriminação negativa sofrida pelo trabalhador terceirizado, porquanto sua remuneração nunca passou pelo crivo do legislativo, olvidando-se a

aplicação do princípio da igualdade, a partir da constatação de distinção salarial entre ele e o servidor paradigma.

O último fundamento a subsidiar a aplicação do princípio isonômico remete ao fato do próprio Poder Público dar azo à situação de discriminação negativa em ato que afronta a Constituição, com o fim de incorrer em situação financeira que lhe beneficia. Desponta desde logo, conforme já estabelecido na seção anterior, que a ideia de terceirização ilícita, para os fins deste trabalho, pressupõe a violação à exigência de prestação de concurso para acessar cargo público, fulcro art. 37, II, da CF.

Neste diapasão, cediço que a administração pública se submete, dentre outros, ao princípio da eficiência, pelo qual deve a atividade administrativa ser exercida com presteza, exigindo-se o satisfatório atendimento das necessidades da coletividade (MEIRELLES et al., 2015, p. 102). Do indigitado princípio se extrai o dever de eficiência dos entes públicos, cujo controle se desenvolve sob o ponto de vista administrativo, econômico e técnico (MEIRELLES et al., 2015, p. 104). Inarredável que, neste descortino, o emprego da terceirização, visto de uma forma geral, se coaduna com o princípio da eficiência, ao passo que permite uma alocação mais eficiente dos recursos públicos financeiros do ente público, tendo em vista lhe imprime relevante redução de custos (SANTOS, 2014, p. 50 e 51).

Todavia, mesmo diante desta exegese, não se pode olvidar o princípio da legalidade, o qual sujeita toda a atividade administrativa ao mandamento da lei e do Direito, e precipuamente à própria CF (MEIRELLES et al., 2015, p. 90). O mero favorecimento econômico da administração pública não é suficiente, com isso em mente, para suplantar as normas constitucionais de direitos fundamentais e, tampouco, aquelas que regem a própria atividade administrativa. Assim vai reforçado pela previsão do art. 37, § 2º, o qual, como visto, implica na nulidade do ato que violar a exigência do inciso II do mesmo artigo.

Em suma, ainda que o Poder Público possa buscar meios de reduzir seus gastos, não poderá fazê-lo ao arrepio das normas constitucionais. Corrobora-se, desta forma, a ideia de que o proveito econômico alcançado pela administração com a prática da terceirização ilícita segue a mesma sorte, caracterizando um enriquecimento ilícito. Esta ilicitude, por sua vez não advém apenas do art. 37, § 2º, da CF, mas também em razão do prejuízo aos direitos sociais do trabalhador

terceirizado, visto que é discriminado negativamente em sua remuneração para garantir o favorecimento econômico do Estado.

Esta última razão, por si só, não garante, todavia, eventual isonomia salarial entre o terceirizado e servidor público. Poder-se-ia entender, ao caso, de similar forma às decisões do STF quanto a servidores públicos atuando em desvio de função (BRASIL, 2012c), ao que se proporcionaria ao terceirizado as diferenças salariais a título indenizatório, não lhe permitindo a equiparação, no intuito de evitar o enriquecimento ilícito da administração pública, sem conferir ao servidor o respectivo enquadramento.

Independente disso, por outro lado, esta última constatação não necessariamente impede que ocorra a isonomia salarial, qual tem por base outros fundamentos já cotejados. Pelo contrário, ainda rebate a ideia referida por alguns julgados de que a administração pública não poderia alcançar valores ao terceirizado ilicitamente em razão da nulidade advinda do § 2º do art. 37 da CF.

Com isso tem-se por concluída a análise dos fundamentos que justificam ambas as hipóteses de solução do problema proposto neste trabalho. A isso segue, de mais a mais, a próxima seção secundária, na qual serão ponderados os termos até aqui expostos e analisados para verificar qual das hipóteses melhor se adequa ao ordenamento jurídico brasileiro, bem como apurar possíveis novos problemas de pesquisa a serem analisados a partir da hipótese corroborada.

2.3 HIPÓTESE CORROBORADA E NOVOS PROBLEMAS

Interpretar normas constitucionais, bem sabido, não consiste em singela tarefa. Pelo contrário, além das técnicas interpretativas tradicionais, quais sejam a interpretação do texto da norma, sua conexão com outras normas, sua finalidade e seus aspectos históricos – empregadas, em maior ou menor grau, no falseamento realizado nas seções secundárias 2.1 e 2.2 – hão de ser observados alguns princípios próprios à interpretação constitucional (BARROSO, 2015, p. 326-334). Para os fins específicos deste trabalho, dois destes princípios sobressaem, o da unidade da Constituição e o da razoabilidade ou, proporcionalidade (BARROSO, 2015, p. 334).

O princípio da unidade, de acordo com Barroso (2015, p. 338) consiste em uma especificação da interpretação sistemática, ao passo que impõe o dever de harmonizar eventuais tensões e contradições entre normas, situação essa qual

decorre do fato da Constituição estar permeada de interesses contrapostos, com direitos fundamentais interferindo entre si. Importa saber que, sob a égide da unidade da Constituição, compete ao interprete harmonizar as normas contrapostas, promovendo a concordância prática entre os bens jurídicos tutelados, assim preservando cada um deles na máxima medida possível – os direitos devem, por conseguinte, ser compatíveis entre si (BARROSO, 2015, p. 339). Não se pode deixar de perceber que este pensamento possui certa proximidade com a ideia dos princípios como comandos de otimização, algo a que, logo mais, se retomará.

Ao embate entre normas constitucionais, ato contínuo, não haveria como deixar de mencionar o princípio da proporcionalidade. Dito princípio, para Bonavides (2010, p. 396 e 397), compreende três aspectos: a pertinência ou adequação, qual consiste na verificação de que a medida seja apta a atingir determinado objetivo; a necessidade, sob a qual se sustenta que o meio empregado para alcançar-se determinado fim deve ser aquele menos nocivo aos interesses do cidadão; e, ao cabo, a proporcionalidade *stricto sensu* cujo pressuposto reside na ideia de que a escolha deverá recair sobre o meio que, ao caso específico, leve “mais em conta o conjunto de interesses em jogo”.

Deste princípio, aponta Bonavides (2010, p. 425 a 427), surge como proveitosa aplicação do referido princípio aquela que o faz de instrumento interpretativo quando diante de um antagonismo entre direitos fundamentais. Registra o autor que, analisado o princípio em conjunto da ideia de “interpretação conforme a Constituição”¹ do Tribunal Constitucional da Alemanha, extrai-se que de duas distintas interpretações possíveis “há-de prevalecer aquela que melhor exprima a opção de valores da Constituição”.

A par disso, carece de dúvidas que a presente pesquisa também deve assim considerar, nada obstante aos vários argumentos até agora apreciados, como hipótese a ser corroborada aquela que mais bem represente os valores constitucionais brasileiros. Registre-se, ademais, que embora não exista norma geral de proporcionalidade na CF, essa se faz presente como norma esparsa no texto constitucional, inclusive sendo inferida de “outros princípios que lhe são afins, entre

¹ Para Barroso (2015, p. 337 e 338), a interpretação conforme a Constituição consubstancia-se em princípio, cujo emprego pode implicar na simples interpretação adequada aos princípios constitucionais, na declaração de inconstitucionalidade de determinada interpretação de uma norma, ou a não incidência da norma constitucional a uma situação específica, sob pena de gerar-se violação à Constituição.

os quais avulta, em primeiro lugar, o princípio da igualdade” (BONAVIDES, 2010, p. 434).

Acima de tudo isso vê-se que além das técnicas interpretativas tradicionais, já utilizadas, o presente tópico deverá pautar-se sob um olhar harmônico das normas constitucionais pertinentes à temática da pesquisa, de maneira a chegar a resposta que melhor se adequa aos valores constitucionais, sem que, contudo, mantenha-se em tal posicionamento uma incompatibilidade entre os bens jurídicos tutelados. Isso posto, antes de passar à análise conjunta dos termos até aqui expostos e analisados, dando cabo à tarefa do falseamento de hipótese de solução ao problema da pesquisa, imprescindível seja retomada a questão referente ao antes avistado possível conflito entre os princípios constitucionais da igualdade e da separação dos poderes.

Como já referido, ao entender-se por afastada a incidência do art. 37, X, da CF e, principalmente, da súmula vinculante n. 37, o princípio da separação dos poderes aparenta não ser pertinente ao problema desta pesquisa. Significa, em outros termos, não se vislumbra aqui uma colisão entre princípios constitucionais.

Não se mantém óbice, entretanto, a um breve comentário sobre a técnica de solução de colisão de princípios constitucionais, tendo em vista que, entendendo-se os princípios como comandos de otimização, inviável sejam afastados sem maiores esclarecimentos. Pois bem, seguindo a linha de Robert Alexy (2012, p. 117), princípios correspondem a “mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas” diante do que a exigência de sopesamento “decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas”. Continua o jurista alemão aduzindo que ao colidir um princípio de direito fundamental com outro, a possibilidade jurídica para a realização da primeira norma depende daquela que lhe é antagônica.

Esta atividade, de exame da proporcionalidade, prossegue Alexy (2015, p. 154), pode ser formulada em uma regra, “lei da ponderação”, qual preceitua: “Quanto maior o grau de descumprimento de ou de interferência em um princípio, maior deve ser a importância do cumprimento do outro princípio.”. Referida lei pode, pois, ser dividida em três níveis; o primeiro, relativo ao grau de descumprimento ou interferência em um princípio; o segundo, quanto à identificação da importância do cumprimento do princípio antagônico; ao terceiro, por fim, se investiga se a importância do cumprimento do princípio antagônico é suficiente para justificar o descumprimento do primeiro (ALEXY, 2015, p. 154).

A par disso já é possível, muito embora não se pretenda adentrar com profundidade na teoria de Alexy, visualizar um parâmetro mínimo para sopesar colisões entre princípios. Trazendo este parâmetro para o problema desta pesquisa, ainda que se pudesse falar em colisão entre os princípios da igualdade de da separação de poderes, não há motivos que levariam a crer seria o último aquele a prevalecer.

Isso porque, ainda que a separação dos poderes preceda ao direito da igualdade sob um ponto de vista abstrato, como indicado na seção secundária 1.3, sob a análise de um caso concreto de terceirização ilícita não haveria interferência sobre aquele a ser vislumbrada. Não haveria como entender, diante do afastamento dos art. 37, XIII e X, da CF, que o Judiciário estaria a substituir o Legislativo ao deferir pretensão que somente traria repercussão sobre a remuneração de trabalhador da iniciativa privada.

A simples utilização de um padrão de vencimento fixado pelo legislativo como remuneração paradigma não implicaria, verdadeiramente, em descumprir o debatido comando de otimização, pelo qual se sobressairia o dever de cumprir o princípio igualitário. Perpassada esta discussão quanto a colisão de princípios constitucionais, a qual se revelou inexistente, porém de suma relevância para uma consistente perspectiva do problema posto, convém agora concluir a tarefa do falseamento, inerente ao método de pesquisa hipotético-dedutivo.

A primeira hipótese, de impossibilidade de aplicação do princípio isonômico, constatou-se que seus quatro fundamentos preponderantes não resistiram aos questionamentos lançados, eis que demonstrado que não aptos a impedir, necessariamente, a dita cláusula especial de igualdade. De outra banda, à análise da hipótese que implica na isonomia como dever do terceirizado ilicitamente, dois de seus fundamentos também se dissolveram sob os questionamentos efetuado.

Neste contexto, já se adianta como corroborada a segunda hipótese, em detrimento da primeira. Deve-se consignar, entretanto, que várias são as ressalvas quanto a esta segunda hipótese, em que pese necessário observar as técnicas constitucionais de interpretação, acima expostas. Em verdade, deve-se indagar agora como seria possível vislumbrar estar harmoniosa e adequada ao ordenamento constitucional a segunda hipótese.

Pois bem, retomando aos fundamentos da primeira hipótese falseada, fora afastada a incidência do art. 37, XIII e da CF, em que pese trate-se de regra não

aplicável ao problema levantado. Verificado, também, inexistir ofensa ao princípio da separação dos poderes cujo comando de otimização não alcança efeito pelo fato da remuneração dos terceirizados não estar sob o crivo do legislativo, tampouco do art. 39, § 1º, da CF.

Em seguida, fora demonstrado que a distinção entre os regimes celetista e estatutário não caracterizaria desigualdade de condições apta a inviabilizar a isonomia salarial, na medida em que não impede que o terceirizado celetista reúna real identidade funcional com o servidor estatutário, sendo esta possível, inclusive, na exatidão do próprio art. 39, §1º, da CF, qual rege a remuneração dos servidores. A isso tudo se visualizou, igualmente, que a remuneração estatutária não guarda vínculo com a exigência de concurso público específico, pelo contrário mantendo estreito vínculo com a nomeação para determinada função. Além de tudo isso, na indigitada seção secundária também fora bem delineado que a nulidade qualificada do art. 37, § 2º, da CF não nega todo e qualquer efeito ao ato nulo em questão, sendo tal fato reconhecido pelo próprio STF, justamente no que concerne a contraprestação a trabalhador contratado ilegalmente pela administração pública.

Já em relação aos fundamentos determinantes à segunda hipótese, já indicada como corroborada, foi possível identificar que a isonomia salarial consiste em cláusula especial àquela cláusula geral de igualdade. A par disso e, sobretudo, da análise sobre as previsões dos art. 5º e 7º da CF, mostrou-se inarredável sua observância pela administração pública, ainda mais pelo legislador, sob a consideração de que o ônus argumentativo a negar aplicação às cláusulas especiais de igualdade é sobremaneira estreito.

Prosseguindo, reforçou-se a não aplicação do art. 37, XIII, da CF, ao passo que, ao que tudo indica, seu fim diz respeito à não equiparação entre servidores públicos genericamente iguais, em detrimento à cláusula geral de igualdade. Tanto assim é, a própria doutrina entende permitida a equiparação entre servidores públicos se na hipótese do caso concreto for comprovada real identidade funcional e de condições pessoais. Com este viés, mostrou-se que, embora a previsão do art. 39, § 1º não impeça a isonomia, este último dispositivo impõe que o terceirizado necessariamente mantenha efetiva identidade real de condições funcionais e pessoais, correspondendo a todas exigências e peculiaridades da função, conforme os elementos indicados no § 1º do art. 39 da CF.

Seguindo-se, se afastou a ideia de que a atividade legislativa ao fixar vencimentos distintos consistiria em discriminação positiva, estando a esta contraposta a uma situação de discriminação negativa dos terceirizados. Ainda que demasiado enfraquecido o mencionado fundamento, este ao menos teve o condão de reforçar que a discriminação vivenciada pelos terceirizados decorre efetivamente da não observância do preceito da igualdade, algo que se pressupõe da ilicitude da terceirização, visto que ao ferir a exigência do concurso público se alcança o terceirizado a uma função cuja remuneração deveria passar pelo crivo do legislativo, mas não o é em razão da completa ilegalidade da situação por aquela vivenciada.

Finalmente, bem elaborado que o fundamento atinente ao enriquecimento ilícito da administração pública decorrente da prática de terceirização ilícita não justifica isoladamente a aplicação da isonomia salarial. Por outro lado, serviu o fundamento para asseverar que, em situações semelhantes de desvios funcionais de servidores, não fica a administração pública livre de ônus por ter-se aproveitado financeiramente de um ato ilícito por ela perpetrado.

Passível de concluir-se, portanto, que embora corroborada a segunda hipótese, esta apresenta contornos diferenciados daqueles que investigados na jurisprudência, estando sua aplicação mais estreita em comparação ao que entende a jurisprudência favorável a este entendimento. Isso porque, de fato mostra-se possível e necessária a isonomia salarial entre terceirizado ilicitamente e servidor público estatutário, porém esta depende da comprovação de real identidade de funções e de condições pessoais entre os trabalhadores, devendo serem observados, para tanto, todos os elementos do art. 39, § 1º, da CF, sob pena de exceder o princípio igualitário, violar o princípio da proporcionalidade e colocar os terceirizados em uma situação mais favorável que os próprios servidores públicos do ente.

Neste viés, à aplicação da hipótese corroborada tem-se por imprescindível a verificação da igualdade funcional, a qual deverá considerar a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade do cargo, os requisitos para investidura nesse, bem como suas peculiaridades. Quer dizer que, em resumo, somente diante deste último enunciado torna-se possível a corroboração da segunda hipótese formulada, a qual se revela, diante de toda a pesquisa realizada, compatível com todas as normas pertinentes ao tema estudado.

Como se vê, ao fim, inexistem normas constitucionais em conflito com o referido entendimento, vez que fora demonstrada na hipótese corroborada uma maneira de

garantir a máxima aplicação do princípio da igualdade sem furtar as normas contrapostas de suas razões de ser, estando todas elas atuando em conjunto, harmonizadas. Sobre isso, inclusive, poder-se-ia dizer que mesmo estando afastada a incidência do princípio da separação dos poderes, seu comando de otimização permanece respeitado sob a consideração de que o Judiciário ao conferir a isonomia salarial, nestes limites, não virá, direta ou indiretamente, implicar em ofensa aos demais Poderes do Estado.

Não apenas isso, por implicar a isonomia salarial em encargo que incumbirá ao empregador do terceirizado, tampouco haveria como falar em prejuízo direto à organização financeira da administração pública. Ainda não fosse este o caso e se reconhecesse a responsabilidade também da administração pública pelos encargos econômicos decorrente de eventual reconhecimento desta isonomia em demanda judicial, o que é possibilidade já registrada nesta pesquisa, não seria esta uma razão oponível à aplicação da isonomia. Decorre este pensamento do fato de que a própria administração deu azo à terceirização ilícita, favorecendo-se economicamente de ato nulo, não sendo cabível que justifique a inobservância de um preceito constitucional com a inobservância de outro. Neste sentido, para corroborar esta conclusão, remete-se aos comentários atinentes ao enriquecimento ilícito da administração no caso de desvio funcional de servidor público, sob o qual o STF já reconheceu a responsabilização do Poder Público em pretensões indenizatórias.

Em face deste mesmo posicionamento, ainda que constatado possível prejuízo da administração pública decorrente da possibilidade de pleitos isonômicos desestabilizarem a saúde econômica da empresa prestadora de serviços, tais problemáticas não são óbice aos direitos fundamentais do trabalhador. Pelo contrário, este último fato ainda parece sugerir que eventual responsabilização da administração pública nestas ações poderia não apenas evitar seu enriquecimento ilícito, como propiciar a continuidade da prestação de serviços públicos até a substituição da terceirização ilícita por uma alternativa lícita, garantindo, inclusive, a continuidade dos serviços públicos. Em outro ponto de vista, esta forma de responsabilização poderia ainda operar como forma de coibir a prática da terceirização ilícita.

Claro que acerca dos limites desta pesquisa, estas últimas sugestões mantêm-se como novos problemas a serem enfrentados outros trabalhos de pesquisa. Bem se sabe, inerente ao método hipotético-dedutivo a possibilidade de surgirem novos

questionamentos que possam subsidiar novas pesquisas a partir da hipótese corroborada.

A este respeito, uma segunda indagação poderia surgir em uma análise mais aprofundada sobre a identidade de funções necessária para a aplicação da isonomia salarial, de maneira e melhor subsidiar a identificação destas situações em casos concretos e específicos. De outra banda, poder-se-ia indagar sobre peculiaridades acerca de servidores públicos estaduais e municipais e se estas diferenças causam algum impacto sobre a situação aqui estudada. Ao termo, todavia, exauridas a ponderações desta última seção, resta agora remeter-se à conclusão da pesquisa.

CONCLUSÃO

A proposta da pesquisa centrou-se em analisar a possibilidade de, em casos envolvendo terceirização ilícita praticada por entes da administração pública, reconhecer judicialmente o direito à isonomia salarial para empregados terceirizados do regime celetista tendo como paradigmas servidores públicos estatutários. Como visto ao longo deste trabalho, situações semelhantes àquela do problema ora debatido perfilham a jurisprudência brasileira, encontrando nesta diversas e variadas soluções. Não obstante, ressaltou-se a importância do tema ao vislumbrar-se que a prática da terceirização, nestes contornos, ocorre inclusive em Tribunais de Justiça, justamente nos órgãos dos quais se espera uma atuação em conformidade à Constituição e à legislação pátria.

Seguindo aos objetivos do trabalho, em primeiro fora necessário esclarecer alguns aspectos sobre a terceirização no âmbito privado para, após isso, alcançar uma definição sobre o que consistiria a terceirização ilícita no âmbito da administração pública. Nesta tarefa acabou por se entender ilícita a terceirização quando se encontrarem empregados privados, não concursados, atuando em funções atinentes a serviços próprios do Estado ou, então, nas mesmas atividades quais já remetam a cargos ou empregos públicos existentes no âmbito do ente tomador de serviços.

Prosseguindo, a pesquisa passou a analisar a jurisprudência sobre a temática, revelando a inexistência de julgamentos ao STF, pelo contrário existindo tese de repercussão geral já reconhecida, porém ainda pendente. Sob o crivo dos tribunais trabalhistas, visualizou-se que o TST recentemente consolidou sua jurisprudência no sentido contrário à aplicação da isonomia salarial naqueles casos, enquanto os TRT, por sua vez, permanecem divididos. A tudo isso, registraram-se os principais fundamentos jurídicos empregados pela jurisprudência em cada um dos posicionamentos identificados, realizando-se breve análise das normas constitucionais pertinentes, distinguindo-se regras e princípios e se visualizando uma possível colisão entre o princípio fundamental da igualdade e o da separação dos poderes do Estado.

Foi possível, com isso, a sistematização de duas hipóteses de solução do problema da pesquisa, cada qual com quatro fundamentos preponderantes, os quais foram sintetizados pela análise jurisprudencial. A primeira vendo a isonomia salarial

como uma impossibilidade jurídica e a segunda como um direito fundamental do trabalhador terceirizado.

Perpassadas estas tarefas, realizadas na primeira seção da pesquisa, passou-se ao falseamento daquelas hipóteses, utilizando-se de técnicas interpretativas clássicas para identificar quais fundamentos resistiriam a esta etapa do método hipotético dedutivo. Serviram ao empreendimento a interpretação literal, a histórica, a sistemática, e a teleológica. Afastaram-se, ao cabo, quatro dos fundamentos que justificavam a primeira hipótese de solução e dois daqueles relativos à segunda hipótese.

Corroborou-se, assim, a segunda hipótese, da isonomia como direito fundamental do trabalhador ilicitamente terceirizado à administração pública. Inobstante a tanto, os termos analisados em conjunto de técnicas interpretativas próprias ao texto constitucional – princípio da unidade da Constituição e o princípio da proporcionalidade – levaram à conclusão de que a aplicação do princípio isonômico merece cuidados, sendo sua incidência estrita a algumas condições. Efetivamente, mesmo não havendo colisão de princípios constitucionais, fora necessário readequar a hipótese corroborada de maneira que sua aplicação mantivesse harmônico o conjunto de normas constitucionais que o tema abarca, tendo o cuidado de garantir aos princípios constitucionais, comandos de otimização, a máxima aplicabilidade dentro das possibilidades jurídicas.

Sob estas considerações, conclui-se que a aplicação, pelo Poder Judiciário, da isonomia naqueles casos específicos de terceirização ilícita, embora encere direito fundamental, depende de real identidade fática entre o terceirizado e o paradigma, sendo que esta identidade deverá minimamente considerar os elementos do § 1º do art. 39 da CF, quais sejam: a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; os requisitos para a investidura; e, as peculiaridades dos cargos.

Assim, fora possível alcançar o objetivo da pesquisa, alçando-se uma solução para o problema levantando, sendo essa, ao que se notou, adequada e harmônica com o Ordenamento Jurídico Brasileiro. Não o bastante, sob tais asseverações fora possível delimitar alguns novos questionamentos acima da solução encontrada, dando-se azo à continuidade da pesquisa neste tema.

Em verdade, percebe-se necessários novos embates quanto à responsabilização da administração pública nestes casos envolvendo o pleito

isonômico de trabalhadores terceirizados. Isso porque, inicialmente parece que o reconhecimento de sua responsabilidade pode não apenas coibir esta ilícita e inconstitucional prática, como também pode negar justamente o impróprio benefício econômico que esta terceirização proporciona à administração pública.

Por outro lado, também parece pertinente que se aprofunde a análise sobre a constatação de identidade funcional entre terceirizados e servidores, de modo que se alcancem critérios mais exatos para subsidiar esta tarefa ou, ainda, aprofundar a pesquisa no que concerne as legislações estaduais ou municipais relativas aos servidores públicos. Nada há óbice, certamente, ao surgimento de outros questionamentos, inclusive em razão de futura decisão do STF sobre o tema ora delimitado o que, logicamente, trará ainda mais importância à esta pesquisa e outras que se realizem.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **A construção dos direitos fundamentais**. In: TRIVISINNO, Alexandre Travessoni Gomes (Org.). Teoria Discursiva do Direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Decreto n. 2.271, de 7 de Julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 8 jul. 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de Maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, RJ, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.429, de 31 de Março de 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 mar. 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13429.htm>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.112, de 11 de Dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 dez. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de Junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão de Agravo Regimental em Recurso Extraordinário que não foi provido, mantendo a condenação qual indenizou**

servidor público pelo tempo em desvio de função sob pena de enriquecimento ilícito da administração pública. Recurso Extraordinário n. 499.898. Estado do Rio Grande do Sul e Luiz Alberto Zornitta. Relator: Dia Toffoli. 28 ago. 2012c. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2553940>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão de decisão que negou provimento a pedido que visava alcançar verbas previstas na CLT por trabalhador contratado pela administração pública sem a realização de concurso público.** Recurso Extraordinário n. 705.140. Glaucia Rosaura dos Santos e Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor - FEBEM. Relator: Teori Zavascki. 28 ago. 2014a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7131636>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão de decisão que reconheceu a repercussão geral da controvérsia acerca da possibilidade de reconhecer a empregados terceirizados os direitos conferidos aos trabalhadores da tomadora de serviços empresa pública.** Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 635.546. Caixa Econômica Federal – CEF e Juliana Roberti. Relator: Marco Aurélio. 07 abr. 2011b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=622494>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão de Recurso Extraordinário que foi provido para afastar extensão de gratificação a servidor público com base na súmula n. 339 do STF.** Recurso Extraordinário n. 592.317. Município Do Rio de Janeiro e Francisco Geraldo Barreto Siqueira. Relator: Gilmar Mendes. 28 ago. 2014d. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7181942>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão monocrática que decidiu sobre a inclusão da União como interessada nos autos do Recurso Extraordinário n. 635.546.** Recurso Extraordinário n. 635.546. Caixa Econômica Federal – CEF e Juliana Roberti. Relator: Marco Aurélio. 14 mar. 2012a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoTexto.asp?id=3126110&tipoApp=RTF>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Proposta de Súmula Vinculante n. 88. In: **Diário da Justiça Eletrônico do STF**, Brasília, DF, 10 fev. 2015c. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_37__PSV_88.pdf>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante n. 37. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 nov. 2014c. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=37.NUME.%20E%20S.FLSV.&base=baseSumulasVinculantes>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Acórdão de decisão que negou provimento ao pedido de isonomia salarial entre terceirizado e paradigma servidor estatutário do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.** Recurso Ordinário n. 0000016-75.2014.5.12.0010. Rafael Martignago Rodrigues, Plansul Planejamento e Consultoria LTDA e Estado De Santa Catarina. Relator: Roberto Luiz Guglielmetto. 06 abr. 2016a. Disponível em: <<http://consultas.trt12.jus.br/SAP2/DocumentoListar.do?pidDoc=318927&plocalConexao=sap2&ptipo=PDF>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. **Acórdão de decisão que entendeu aplicável a OJ n. 383 da SDI-1 do TST nos casos em que o paradigma é servidor público estatutário por tratar-se de discriminação negativa e não incidir o art. 37, XIII, da CF ao caso.** Recurso Ordinário n. 0000530-50.2013.5.18.0251. Bauruense Tecnologia e Serviços LTDA., FURNAS - Centrais Elétricas S.A. e Adriano Piovesan de Lorenzo. Relator: Mário Sérgio Bottazzo. 05 jun. 2014b. Disponível em: <http://sistemas.trt18.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_tab=sap290&p_id=1751492&p_num=854&p_ano=2014&p_cid=RO&p_tipproc=RO&p_dataut=06/02/2014&p_npag=x>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão de decisão que reconheceu a responsabilização solidária de ente da administração pública indireta em caso de terceirização ilícita, por violação ao art. 37, II.** Recurso Ordinário n. 0000526-55.2014.5.04.0772. Caixa Econômica Federal - CEF, Joseani Dos Santos e Sandes Conservação E Serviços Ltda. Relator: Carlos Henrique Selbach. 01 set. 2016b. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/consulta-processual-portlet/servlet/download.html?tipo=complemento&processo=0000526-55.2014.5.04.0772&chave=266308276K8017X&andamento=56998470&ordem=1&data=2016-09-01&origem=TRT>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão de decisão que entendeu não aplicável a OJ n. 383 da SDI-1 do TST nos casos em que o paradigma é servidor público estatutário.** Recurso Ordinário n. 0020171-51.2015.5.04.0701. Steli Patricia Bernardes, Universidade Federal de Santa Maria - UFSM e Fundação de Apoio à Tecnologia e Ciência - FATEC. Relator: João Paulo Lucena. 22 mar. 2017b. Disponível em: <https://pje.trt4.jus.br/visualizador/pages/conteudo.seam?p_tipo=2&p_grau=2&p_id=hHr9Yqgdqzw%3D&p_idpje=svp%2BLoFsBHW%3D&p_num=svp%2BLoFsBHW%3D&p_npag=x>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão de decisão que entendeu aplicável a OJ n. 383 da SDI-1 do TST nos casos em que o paradigma é servidor público estatutário.** Recurso Ordinário n. 0000951-69.2012.5.04.0702. Diego Michelin de Carli, Universidade Federal de Santa Maria - UFSM e Fundação de Apoio à Tecnologia e Ciência - FATEC. Relator: Cláudio Antônio Cassou Barbosa. 04 abr. 2017c. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/consulta-processual-portlet/servlet/download.html?tipo=complemento&processo=0000951-69.2012.5.04.0702&chave=834219115K4378X&andamento=58281609&ordem=1&data=2017-04-04&origem=TRT>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão de decisão que entendeu não aplicável a OJ n. 383 da SDI-1 do TST nos casos em que o paradigma é servidor público estatutário em razão da distinção entre os regimes celetista e estatutário.** Recurso Ordinário n. 0000012-24.2014.5.04.0701. Elisabeth Teixeira Décimo, Universidade Federal de Santa Maria - UFSM e Fundação de Apoio à Tecnologia e Ciência - FATEC. Relator: João Paulo Lucena. 18 jun. 2015b. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/consulta-processual-portlet/servlet/download.html?tipo=complemento&processo=0000012-24.2014.5.04.0701&chave=266208174K400X&andamento=53708532&ordem=1&data=2015-06-18&origem=TRT>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão de decisão da SDI-1 que não conheceu recurso cuja pretensão era de reforma de decisão inferior que havia reconhecido a isonomia salarial entre terceirizado celetista e servidor público estatutário em razão da decisão recorrida estar de acordo sua jurisprudência.** Recurso de Embargos: TST-E-ED-RR-1300100-65.2008.5.09.0014. Montesinos Sistemas de Administração Prisional LTDA, Ondrepsb Serviços de Guarda e Vigilância LTDA e Márcia Muller De Oliveira. Relator: Augusto César Leite de Carvalho. 04 out. 2012b. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2011&numProclnt=22337&dtaPublicacaoStr=15/10/2012%2007:00:00&nia=5755179>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão de decisão da SDI-1 que não conheceu recurso cuja pretensão era ver reconhecida a isonomia salarial entre terceirizado celetista e servidor público estatutário em razão da inaplicabilidade da OJ 383 da SDI-1 ao caso e art. 37, XIII, da CF.** Recurso de Embargos: TST-E-RR-276400-09.2008.5.09.0069. Gelson Ferreira e Instituto Nacional de Administração Prisional LTDA. - INAP. Relator: José Roberto Freire Pimenta. 01 dez. 2016c. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2011&numProclnt=33302&dtaPublicacaoStr=09/12/2016%2007:00:00&nia=6810534>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão de decisão que negou provimento ao Agravo de Instrumento em Recurso de Revista que pretendia reconhecer a violação do art. 37, XIII, em decisão inferior que reconheceu a isonomia salarial entre empregado público em desvio de função tendo como paradigma servidor público estatutário.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: TST-ARR-172600-12.1992.5.05.0012. União, Sílvia Maria de Avelar Groth e outros. Relatora: Delaíde Miranda Arantes. 25 nov. 2015a. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2013&numProclnt=105851&dtaPublicacaoStr=12/02/2016%2007:00:00&nia=6554401>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão de decisão que negou provimento ao Agravo de Instrumento em Recurso de Revista interposto por terceirizado celetista que visava ao reconhecimento do salário isonômico tendo como paradigma servidor público estatutário.** Agravo de Instrumento em Recurso de Revista: TST-AIRR-887-61.2014.5.03.0138. Sancrist Salles Pimenta e

Elite Serviços LTDA. Relatora: Barros Levenhagen. 15 jun. 2016d. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2016&numProclnt=16354&dtaPublicacaoStr=17/06/2016%2007:00:00&nia=6696295>>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial n. 383 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I. In: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 27 maio. 2011c. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html#TEMA383>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial n. 297 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 ago. 2003b. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_281.htm#TEMA297>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial n. 125 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais - SBDI I. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 mar. 2002. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_121.htm#TEMA125>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 331. In: **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, 27 maio. 2011a. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 28 jun. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 363. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 nov. 2003a. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-363>. Acesso em: 28 jun. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito Do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2009.

DOS SANTOS, Diogo Palau Flores. **Terceirização de Serviços pela Administração Pública: Estudo da responsabilidade subsidiária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Curso Crítico de Direito do Trabalho: Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41. ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

RIGOLIN, Ivan Barbosa. **Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

TERCEIRIZAÇÃO: Plenário define limites da responsabilidade da administração pública. **Notícias STF**, Brasília, 30 mar. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=339613>>. Acesso em: 28 jun. 2017.