

Direito Constitucional do Trabalho. Terceirização de atividade-fim. Equiparação remuneratória. Descabimento.

1. Recurso extraordinário em que se debate se o empregado de empresa contratada teria direito à equiparação remuneratória com o empregado da empresa tomadora do serviço, quando ambos atuarem na mesma atividade-fim.

2. Conforme decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF 324, rel. Min. Luís Roberto Barroso, a terceirização das atividades-meio ou das atividades-fim de uma empresa tem amparo nos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, que asseguram aos agentes econômicos a liberdade de decidir como estruturarão seu negócio (art. 170, *caput* e inc. IV, CF).

3. Do mesmo modo, a decisão sobre quanto pagar ao empregado é tomada por cada empresa, de acordo com suas capacidades econômicas, e protegida pelos mesmos princípios constitucionais. Portanto, não se pode sujeitar a contratada à decisão da tomadora e vice-versa.

4. Além disso, a exigência de equiparação, por via transversa, inviabiliza a terceirização para fins de redução de custos, esvaziando o instituto.

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

Voto:

1. Trata-se de recurso extraordinário em que se discute se o trabalhador de empresa contratada, em regime de terceirização, tem direito à mesma remuneração percebida pelo empregado que integra o quadro permanente da tomadora do serviço, se desempenhar a mesma atividade e se ela constituir atividade-fim da tomadora. Debate-se, portanto, se, em virtude do fator “terceirização de atividade-fim”, há direito à igualdade de remuneração entre trabalhadores de empresas distintas.

2. O relator responde afirmativamente à questão. Entende que o direito à igualdade remuneratória entre empregados que desempenham a mesma atividade tem amparo constitucional (art. 7º, XXXII, CF), ainda que se tratem de empresas distintas, porque desenvolvem a mesma atividade-fim. Com base nesse argumento, nega provimento ao recurso e propõe a seguinte tese: “Viável, sob o ângulo constitucional, é o reconhecimento do direito à isonomia remuneratória quando o prestador de serviços, embora contratado por terceiro, atua na atividade fim da tomadora, ombreando com trabalhadores do respectivo quadro funcional”.

3. Divirjo do relator.

4. A meu ver, o entendimento firmado em seu voto conflita com a decisão proferida nos autos da ADPF 324, rel. Min. Luís Roberto Barroso. Na ocasião, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da terceirização, tanto de atividade-fim quanto de atividade-meio. E o fez essencialmente com base no argumento de que, à luz dos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência (e ausentes outras normas constitucionais contrapostas), cabe aos agentes econômicos a decisão acerca de como estruturar a sua produção. Confira-se trecho da ementa da decisão:

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

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

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

5. Como demonstrado no âmbito da ADPF 324, os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência asseguram ao agente econômico a decisão sobre terceirizar ou não parte das suas atividades e, ao fazê-lo, baixar custos ou agregar novas expertises (art. 170, *caput* e inc. IV, CF). Exigir que os valores de remuneração sejam os mesmos entre empregados da tomadora de serviço e empregados da contratada significa, por via transversa, retirar do agente econômico a opção pela terceirização para fins de redução de custos (ou, ainda, incentivá-lo a não ter qualquer trabalhador permanente desempenhando a mesma atividade). Trata-se, portanto, de entendimento que esvazia o instituto da terceirização (ou que amplia desnecessariamente seu uso). E limita injustificadamente as escolhas do agente econômico sobre a forma de estruturar a sua produção.

6. Veja-se que a decisão proferida na ADPF 324 ressaltou expressamente alguns direitos que, por integrarem patamar civilizatório mínimo em matéria trabalhista, devem ser assegurados em igualdade de condições aos empregados da empresa tomadora de serviços e da contratada. Esse é o caso, por exemplo, dos treinamentos, material e normas de segurança e saúde no trabalho.

7. Não é, contudo, o caso da remuneração do trabalhador, já que se trata de empresas diferentes, com possibilidades econômicas distintas. Os mesmos princípios – da liberdade de iniciativa e livre concorrência – vedam que se imponha à contratada as decisões empresariais da tomadora do serviço sobre quanto pagar a seus empregados, e vice-versa. Foi nessa mesma linha que me pronunciei no âmbito da ADPF 324 sobre o tema. Veja-se:

“De fato, é importante ter em conta que o tratamento isonômico tem de ser aferido por empregador, já que tanto a tomadora de serviços quanto a empresa terceirizada são titulares de possibilidades econômicas distintas e devem estruturar sua produção com autonomia. Não se pode, portanto, compelir a contratada a pagar remuneração nos mesmos padrões da contratante . De todo modo, é

válido frisar que a nota técnica do IPEA já referida indica que, entre 2007 e 2012, cerca de 8% dos trabalhadores que eram terceirizados em um dado ano assumiram uma condição de contratação direta no ano seguinte e que, por outro lado, apenas pouco mais de 2,4% dos contratados diretamente tornaram-se terceirizados no ano subsequente.” (Grifou-se)

8. Diante do exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para negar o direito à equiparação e, portanto, às diferenças remuneratórias à recorrida. Firmo a seguinte tese: “ *A equiparação de remuneração entre empregados da empresa tomadora de serviços e empregados da empresa contratada (terceirizada) fere o princípio da livre iniciativa, por se tratarem de agentes econômicos distintos, que não podem estar sujeitos a decisões empresariais que não são suas*” .

Plenário Virtual - minuta de voto 16/09/20 15:12