



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República

Nº 158.884/2017-AsJConst/SAJ/PGR

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE  
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 13.429/2017. Arts. 2º, 4º-A, 5º-A, 9º, § 3º, e 10 da Lei 6.019/1974, na redação da Lei 13.429/2017. Ampliação do regime de locação de obra temporária para atividades permanentes de empresas tomadoras. Terceirização de atividades finalísticas de empresas públicas e privadas.]

O **Procurador-Geral da República**, com fundamento nos artigos 102, inciso I, alíneas *a* e *p*, 103, inc. VI, e 129, inc. IV, da Constituição da República, no art. 46, parágrafo único, inc. I, da Lei Complementar 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), e na Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999, propõe

**ação direta de inconstitucionalidade,**

**com pedido de medida cautelar, contra a Lei 13.429, de 31 de março de 2017, que altera dispositivos da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, sobre trabalho temporário em empresas urbanas e sobre relações de trabalho em empresas de prestação de serviços a terceiros.**

Esta petição se acompanha de cópia do ato impugnado (na forma do art. 3º, parágrafo único, da Lei 9.868/99).

## ÍNDICE

1 Objeto da Ação	3
2 Fundamentação	10
2.1 Aspectos Introdutórios	10
2.2 Inconstitucionalidade Formal	12
2.2.1 Poder de Iniciativa Legislativa e Reflexos na Deliberação Parlamentar	20
2.2.2 Relevância Política e Constitucional de Requerimento de Retirada Formulado pelo Presidente da República	27
2.3 Inconstitucionalidades Materiais da Disciplina da Locação de Mão de Obra Temporária	37
2.4 Inconstitucionalidade Material da Terceirização de Atividades Finalísticas	57
2.4.1 Terceirização de Atividades Finalísticas e Violação do Regime Constitucional de Emprego Socialmente Protegido	64
2.4.2 Terceirização de Atividades Finalísticas e Violação da Função Social da Empresa	80
2.4.3 Inconstitucionalidade de Terceirização Irrestrita no Poder Público e Violação da Regra de Concurso Público	83
2.4.4 Inconstitucionalidade da Terceirização em Atividades Finalísticas	89
3 Pedido Cautelar	100
4 Pedidos e Requerimentos	101

## 1 OBJETO DA AÇÃO

É o seguinte o teor do diploma normativo impugnado:

LEI 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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 9º, 10, o parágrafo único do art. 11 e o art. 12 da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º As relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante regem-se por esta Lei.” (NR)

“Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

§ 1º É proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos em lei.

§ 2º Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal.” (NR)

“Art. 4º Empresa de trabalho temporário é a pessoa jurídica, devidamente registrada no Ministério do

Trabalho, responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente.” (NR)

“Art. 5º Empresa tomadora de serviços é a pessoa jurídica ou entidade a ela equiparada que celebra contrato de prestação de trabalho temporário com a empresa definida no art. 4º desta Lei.” (NR)

“Art. 6º São requisitos para funcionamento e registro da empresa de trabalho temporário no Ministério do Trabalho:

- a) (revogada);
- b) (revogada);
- c) (revogada);
- d) (revogada);
- e) (revogada);
- f) (revogada);

I – prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), do Ministério da Fazenda;

II – prova do competente registro na Junta Comercial da localidade em que tenha sede;

III – prova de possuir capital social de, no mínimo, R\$ 100.000,00 ([...]).

Parágrafo único. (Revogado).” (NR)

“Art. 9º O contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterà:

- I – qualificação das partes;
- II – motivo justificador da demanda de trabalho temporário;
- III – prazo da prestação de serviços;
- IV – valor da prestação de serviços;
- V – disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

§ 1º É responsabilidade da empresa contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos

trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou em local por ela designado.

§ 2º A contratante estenderá ao trabalhador da empresa de trabalho temporário o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

§ 3º O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.” (NR)

“Art. 10. Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.

§ 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não.

§ 2º O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

§ 3º (VETADO).

§ 4º Não se aplica ao trabalhador temporário, contratado pela tomadora de serviços, o contrato de experiência previsto no parágrafo único do art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 5º O trabalhador temporário que cumprir o período estipulado nos §§ 1º e 2º deste artigo somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, após noventa dias do término do contrato anterior.

§ 6º A contratação anterior ao prazo previsto no § 5º deste artigo caracteriza vínculo empregatício com a tomadora.

§ 7º A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que

ocorrer o trabalho temporário, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.” (NR)

“Art. 11 [...]

Parágrafo único (VETADO).” (NR)

“Art. 12 (VETADO).” (NR)

Art. 2º A Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 4º-A, 4º-B, 5º-A, 5º-B, 19-A, 19-B e 19-C:

“Art. 4º-A Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.”

“Art. 4º-B São requisitos para o funcionamento da empresa de prestação de serviços a terceiros:

I – prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II – registro na Junta Comercial;

III – capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros:

a) empresas com até dez empregados – capital mínimo de R\$ 10.000,00 (...);

b) empresas com mais de dez e até vinte empregados – capital mínimo de R\$ 25.000,00 (...);

c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados – capital mínimo de R\$ 45.000,00 (...);

d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados – capital mínimo de R\$ 100.000,00 (...); e

e) empresas com mais de cem empregados – capital mínimo de R\$ 250.000,00 (...).”

“Art. 5º-A Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.

§ 2º Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.

§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.

§ 4º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.

§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

“Art. 5º-B O contrato de prestação de serviços conterá:

I – qualificação das partes;

II – especificação do serviço a ser prestado;

III – prazo para realização do serviço, quando for o caso;

IV – valor.”

“Art. 19-A. O descumprimento do disposto nesta Lei sujeita a empresa infratora ao pagamento de multa.

Parágrafo único. A fiscalização, a autuação e o processo de imposição das multas rege-se pelo Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

“Art. 19-B. O disposto nesta Lei não se aplica às empresas de vigilância e transporte de valores, permanecendo as respectivas relações de trabalho reguladas por legislação especial, e subsidiariamente pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.”

“Art. 19-C. Os contratos em vigência, se as partes assim acordarem, poderão ser adequados aos termos desta Lei.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

A lei é formalmente inconstitucional, por vício na tramitação do projeto de lei 4.302/1998, que a originou, em violação aos arts. 2º, 61, *caput*, e 84, III, da Constituição da República.<sup>1</sup>

Apresentam vício de inconstitucionalidade material os arts. 2º, *caput* e § 2º, e 10, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 6.019/1974, que promovem ampliação ilegítima e desarrazoada do regime de locação de mão de obra temporária, para além de hipóteses estritamente necessárias à empresa tomadora, em violação ao regime constitucional de emprego socialmente protegido, inscrito nos arts. 1º, IV;<sup>2</sup> 7º a 11;<sup>3</sup>

<sup>1</sup> “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...]

III – iniciar o processo legislativo, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.”

<sup>2</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.”

<sup>3</sup> “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos [...].

170, III, VII e VIII,<sup>4</sup> e 193<sup>5</sup> da Constituição da República, e à função social constitucional da empresa, em afronta aos arts. 1º, IV; 5º, XXIII,<sup>6</sup> e 170, III, combinado com os arts. 7º, XII;<sup>7</sup> 24, XIV;<sup>8</sup> 212, § 5º;<sup>9</sup> 218, § 4º,<sup>10</sup> e 227 da CR.<sup>11</sup>

Também se revela inconstitucional interpretação dos arts. 4º-A, 5º-A e do art. 9º, § 3º, da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974,

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...]

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.”

<sup>4</sup> “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...]

III – função social da propriedade;

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII – busca do pleno emprego.”

<sup>5</sup> “Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

<sup>6</sup> “XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; [...]”.

<sup>7</sup> “XII – salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei.”

<sup>8</sup> “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...]

XIV – proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência.”

<sup>9</sup> “Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino. [...]

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei.”

<sup>10</sup> “Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. [...]

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem

que autorize contratação irrestrita de serviços interempresariais (terceirização) nas atividades finalísticas das empresas, por violação do regime constitucional de emprego (CR, art. 7º, I), da função social constitucional das empresas, do princípio isonômico (CR, art. 5º, *caput* e inciso I)<sup>12</sup> e da regra do concurso público nas empresas estatais exploradoras de atividade econômica (CR, art. 37, II).<sup>13</sup>

## 2 FUNDAMENTAÇÃO

### 2.1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

É formalmente inconstitucional a Lei 13.429, de 31 de março de 2017, por vício na tramitação do projeto de lei (PL) 4.302/1998, que lhe deu origem. Não houve deliberação, pela Câmara dos Deputados, de requerimento de retirada da proposição legislativa, formulado por seu autor, o Presidente da República, antes da votação conclusiva. A ausência de deliberação desse requerimento, que constitui prerrogativa reflexa do poder de iniciativa, implica usurpação de

ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.”

<sup>11</sup> “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

<sup>12</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”.

<sup>13</sup> “II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; [...]”.

prerrogativa, em afronta à divisão funcional do poder, e colide com os arts. 2º, 61, *caput*, e 84, III, da Constituição da República.

Também se revela materialmente inconstitucional a ampliação desarrazoada do regime de locação de mão de obra temporária para atender “demandas complementares” das empresas, assim consideradas as necessidades permanentes e ordinárias do empreendimento, ainda que de natureza intermitente, periódica ou sazonal, na forma do novo art. 2º da Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, na redação inserida pela lei impugnada.

Essa ampliação, aliada à triplicação do prazo máximo do contrato de trabalho temporário com o mesmo tomador, de três meses para 270 dias, conforme o novo art. 10 da lei, rompe com o caráter excepcional do regime de intermediação de mão de obra, adotado pela norma revogada, viola o regime constitucional de emprego socialmente protegido, previsto no art. 7º, I, da Constituição, esvazia a eficácia dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CR, arts. 1º, 7º a 11, 170, VII e VIII, e 193), e vulnera o cumprimento, pelo Brasil, da Declaração de Filadélfia (item I.a) e das Convenções 29 e 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que constituem normas de direitos humanos dotadas de *status* supralegal.

Também inconstitucional se revela interpretação dos arts. 4º-A e 5º-A e do § 3º do art. 9º da Lei 6.019/1974, na redação da Lei 13.429/2017, que autorize terceirização irrestrita de atividades finalísticas de empresas privadas e de órgãos e entes da administração pública. Tal interpretação viola o regime constitucional de emprego socialmente protegido (arts. 1º, IV, 7º a 11, 170, VII e VIII, e 193), a função social constitucional da empresa (arts. 1º, IV; 5º, XXIII, e 170, III, c/c arts. 7º, XII; 24, XIV; 212, § 5º; 218, § 4º, e 227), o princípio isonômico nas relações de trabalho (art. 5º, *caput* e inc. I, e

art. 7º, IV) e a regra constitucional de concurso público nas empresas estatais exploradoras de atividade econômica (arts. 37, II, e 173, § 1º, II).

Irrestrita ampliação de terceirização para atividades finalísticas e extensão desarrazoada de locação de mão de obra temporária para além de demandas imprevisíveis e extraordinárias das empresas tomadoras esvaziam o conteúdo de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CR, arts. 7º a 11). A lei impugnada configura legislação socialmente opressiva e desproporcional, que incorre em desvio de finalidade, porquanto subverte os fins que regem o desempenho da função estatal, em violação do interesse público.

Tais preceitos ainda afrontam a cláusula constitucional de vedação de retrocesso social desarrazoado e vulneram normas internacionais de direitos humanos, dotadas de caráter supralegal, como o Pacto de São José da Costa Rica (promulgado no Brasil por meio do Decreto 678, de 6 de novembro de 1992), a Carta da Organização dos Estados Americanos (promulgada no Brasil pelo Decreto 67.542, de 12 de novembro de 1970) e o Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC – promulgado pelo Decreto 591, de 6 de julho de 1992), razão pela qual devem ser declarados inconstitucionais.

## 2.2 INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL

O projeto de lei (PL) 4.302/1998 foi apresentado pelo Presidente da República à Câmara dos Deputados em 19 de março de 1998, por meio da mensagem 344/98 (doc. 2). Em 13 de dezembro de 2000, a proposição foi aprovada pela Câmara dos Deputados com emenda substitutiva, em regime de urgência, devido a requeri-

mento parlamentar (Regimento Interno da Câmara dos Deputados, art. 155) (doc. 3).

Remetido ao Senado Federal em 2001, onde foi registrado como PL da Câmara (PLC) 3/2001, naquela casa também foi aprovado com emenda substitutiva em 2002 e retornou à casa iniciadora para deliberação conclusiva (ofício 1442/2002, de 17 de dezembro de 2002), na forma do art. 65, parágrafo único, da Constituição (doc. 4).

Conforme dados do extrato de acompanhamento legislativo disponível no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados (doc. 5), na mesma data em que retornou à Câmara, em 17 de dezembro de 2002, a proposição foi distribuída à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP) e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).<sup>14</sup>

Nas comissões, permaneceu sem deliberação, até que em agosto de 2003 **o Presidente da República encaminhou requerimento de retirada do projeto de lei, por meio da mensagem 389, de 19 de agosto de 2003**, nos seguintes termos (doc. 6):

Senhores Membros do Congresso Nacional,

Solicito a Vossas Excelências, de conformidade com a Exposição de Motivos do Senhor Ministro do Trabalho e Emprego, a retirada do Projeto de Lei nº 4.302, de 1998 (nº 3/01 no Senado Federal), que “Dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de trabalho temporário e na empresa de prestação de serviços a terceiros, e dá outras providências”, enviado à Câmara dos Deputados com a Mensagem 344, de 1998.

Brasília, 19 de agosto de 2003.

<sup>14</sup> Disponível em: < <http://bit.ly/21P5j2d> > ou < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=20794> >. Acesso em: 15 jun. 2017.

No dia seguinte ao recebimento, em 20 de agosto de 2003, conforme extrato de acompanhamento legislativo da Câmara dos Deputados (doc. 5), o requerimento presidencial foi despachado pela Mesa Diretora, que determinou sua deliberação pelo Plenário:

Submeta-se ao Plenário a MSC 389/03, da Presidência da República, solicitando a retirada deste Projeto.

Nos mais de treze anos que se seguiram até votação conclusiva do projeto, o requerimento formulado pelo Presidente da República jamais foi submetido à deliberação do Plenário da Câmara. Nesse período, o projeto permaneceu nas comissões parlamentares. Em **2017**, o projeto foi finalmente aprovado na CTASP e na CCJC e, levado a Plenário, foi aprovado nas sessões extraordinárias de 22 e 23 de março de 2017 (*vide* anexo).

O texto final aprovado foi encaminhado a sanção presidencial por meio da mensagem 7/2017 da Câmara dos Deputados, de 23 de março de 2017 (doc. 7), e sancionado com veto parcial, dando ensejo à lei impugnada.

Na sessão extraordinária de 22 de março de 2017 da Câmara dos Deputados, em que se deu a aprovação do projeto, o Deputado LÉO DE BRITO (PT-AC) apresentou questão de ordem à Presidência da casa, solicitando apreciação do requerimento de retirada firmado pela Presidência da República em 2003 (mensagem 389/2003). O Presidente da Câmara, RODRIGO MAIA, indeferiu o pleito com o argumento de que, quando o Presidente LUÍS INÁCIO LULA DA SILVA formulou o pedido, a matéria objeto da proposição já fora aprovada na Câmara, razão pela qual “já não era mais uma matéria do Governo”. Afirmou que, aprovada, “ela passou a ser

matéria da Câmara dos Deputados e, depois de aprovada no Senado, da Câmara e do Senado” (doc. 8, p. 103).<sup>15</sup>

A decisão de indeferimento parte da premissa de que a aprovação do projeto com emendas pela Câmara e pelo Senado, quando pendente a apreciação de emendas do Senado pela casa iniciadora, teria ensejado alteração da iniciativa da proposição. Por consequência, Câmara e Senado teriam assumido a titularidade do projeto, em substituição ao Presidente da República, que, por isso, destituído da iniciativa legislativa, não mais poderia requerer retirada do PL.

A recusa de apreciação do requerimento de retirada do PL 4.302/1998, pela Câmara dos Deputados, vulnerou gravemente o princípio da divisão funcional do poder (CR, art. 2<sup>ª</sup>), violou o poder de iniciativa legislativa extraparlamentar previsto no art. 61, *caput*, da Constituição e feriu reflexamente a norma do art. 104 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD).

Da prerrogativa constitucional de iniciativa legislativa conferida ao Presidente da República pelos arts. 61, *caput*, e 84, III, da Constituição, decorre logicamente a faculdade de requerer e ter apreciada pela Câmara dos Deputados a retirada de projeto de lei de

<sup>15</sup> Decisão do Presidente da Câmara dos Deputados, RODRIGO MAIA, na sessão extraordinária de 22 de março de 2017, em resposta a questão de ordem apresentada pelo Deputado LÉO BRITO (PT-AC): “O projeto é antigo. Mas o pedido do Presidente LULA é tão antigo quanto ele, é de 2003. E eu pergunto: por que será que um pedido do Presidente LULA de 13 de agosto de 2003 – que é o que V. Exa. me pede que seja atendido –, já há 14 anos parado na Casa, nunca foi atendido? Depois disso foram Presidentes da Câmara o Deputado JOÃO PAULO CUNHA, o Deputado MARCO MAIA, o Deputado ARLINDO CHINAGLIA. Por que nenhum deles, presidentes petistas da Câmara, atendeu o pleito do Presidente LULA? Porque, quando o Presidente LULA fez o pedido, essa matéria já tinha sido aprovada na Câmara dos Deputados, já não era mais uma matéria do Governo. Aprovada, ela passou a ser matéria da Câmara dos Deputados e, depois de aprovada no Senado, da Câmara e do Senado. Por isso, indefiro a questão de ordem de V. Exa.”

sua iniciativa, enquanto não ultimada a fase de deliberação parlamentar.

Produção de leis ordinárias constitui ato complexo decorrente de **acordo de vontades políticas**, que se manifesta **em todas as fases do processo legislativo**, “desde a fase introdutória (CF, art. 61), passando pela constitutiva (CF, arts. 64, § 1º, 65 e 66) e indo até a etapa complementar (CF, arts. 66, §§ 5º e 7º e 77, IV)”.<sup>16</sup>

Trata-se das três fases do processo legislativo ordinário, identificadas pela doutrina constitucional: (i) fase introdutória, que diz respeito à iniciativa legislativa, (ii) fase constitutiva (deliberativa), que envolve primeiro a deliberação parlamentar e depois a deliberação executiva do Presidente da República, por meio de sanção ou veto, e (iii) fase complementar, que compreende promulgação e publicação da lei.<sup>17</sup>

A fase introdutória inaugura o procedimento de elaboração das leis ordinárias por iniciativa de um dos agentes políticos legitimados pelo art. 61, *caput*, da Constituição.<sup>18</sup> Esse ato de vontade se expressa na proposição legislativa, como exercício da “capacidade de deflagrar o processo legislativo”.<sup>19</sup> Anota KILDARE GONÇALVES CARVALHO que o titular da iniciativa legislativa deflagra e impulsiona o trâmite legislativo motivado por um objetivo: “por meio dela, o titular legis-

<sup>16</sup> BULLOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1.178.

<sup>17</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32. ed., rev. atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 681-696.

<sup>18</sup> “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.”

<sup>19</sup> MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. 3. ed. rev., ampl., atual. Salvador: JusPodivm, p. 739.

lativo competente encaminha projeto de lei [...], objetivando sua aprovação, para afinal se converter em lei”.<sup>20</sup>

Trata-se de atitude dotada de conteúdo e propósito político, porque projetada por seu autor para realizar um fim político. Ao exercitar a iniciativa legislativa do PL 4.302/1998, o Presidente da República exerceu garantia e faculdade constitucional, a fim de elaborar em conjunto com o Legislativo normas acerca do trabalho temporário e da contratação de serviços, nos termos propostos, porque condizentes com seu programa político governamental.

No espectro político dessa manifestação reside naturalmente o poder de **desistência** da proposição, enquanto não ultimada a fase deliberativa parlamentar, com término das votações em ambas as casas legislativas, na forma do art. 66 da Constituição (sem destaque no original):

Art. 66. A Casa na qual tenha sido **concluída a votação** enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

Aperfeiçoando a vontade política do Legislativo, a votação conclusiva inviabiliza retirada do projeto. Antes desse momento, o exercício da faculdade é **garantia constitucional**.

O Legislativo detém autonomia política para rejeitar a proposição legislativa do Presidente da República ou alterá-la por meio de emendas, na fase deliberativa parlamentar, conforme tranquila jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, salvo em se tratando de iniciativa privativa do Executivo, em que se faz impossível alteração parlamentar do projeto nas situações indicadas no julgamento da

<sup>20</sup> CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional, teoria do estado e da Constituição, Direito Constitucional positivo*. 14. ed., rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 1.020-1.021.

ação direta de inconstitucionalidade 3.114/SP, relator o Ministro AYRES BRITTO.<sup>21</sup>

O poder parlamentar de alteração do projeto, contudo, não altera sua titularidade nem invalida a prerrogativa de manifestação de desistência, por seu autor, no curso das votações.

A sucessão ordenada das fases do procedimento legislativo pressupõe conclusão de cada uma delas, como etapas de formação da vontade política, conforme as regras do processo legislativo. A deliberação do Legislativo é a mais complexa fase de formação de vontade, pois implica sucessivas votações que se influenciam e determinam progressivamente: a deliberação principal pela casa iniciadora, sujeita a emendas, influencia a deliberação revisional pela casa revisora, que, também sujeita a emendas, pode determinar o retorno do projeto à casa iniciadora para deliberação sobre as emendas (CR, art. 65).

Antes de concluído esse caminho, não há vontade parlamentar suficientemente formada a ponto de determinar a atuação do chefe do Executivo no processo legislativo, seja como agente iniciador, seja como titular da deliberação executiva no momento procedimental posterior. Na qualidade de autor do projeto, cabe-lhe optar por sua retirada no momento que entender oportuno, enquanto não concluída a votação parlamentar, inclusive para apresentar novo

<sup>21</sup> “[...] a) a impossibilidade de o parlamento veicular matérias diferentes das versadas no projeto de lei, de modo a desfigurá-lo; e b) a impossibilidade de as emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, ressalvado o disposto no § 3º e no § 4º do art. 166, implicarem aumento de despesa pública (inciso I do art. 63 da CF)”. STF. Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade 3.114/SP. Relator: Ministro AYRES BRITTO. *Diário da Justiça eletrônico*, 7 abr. 2006. No mesmo sentido: STF. Plenário. ADI 2.583/RS. Rel.: Min. CÁRMEN LÚCIA. *DJe*, 12 ago. 2011.

projeto de lei acerca da mesma matéria, em vez de apenas aguardar conclusão das votações, quando lhe será dado vetar a proposição.

Foi o que ocorreu no caso. O Presidente da República formulou requerimento de retirada do PL 4.302/1998 (mensagem 389/2003) quando a Câmara dos Deputados se preparava para iniciar a apreciação da emenda substitutiva apresentada pelo Senado Federal. Ainda não se ultimara a formação da vontade legislativa acerca da proposição.

Desconsideração do requerimento presidencial de retirada do projeto, com o argumento de que as casas legislativas teriam assumido a titularidade da matéria ao promover suas primeiras deliberações, não encontra guarida na disciplina constitucional do processo legislativo.

Primeiro, porque as deliberações parlamentares iniciais não alteram a iniciativa legislativa extraparlamentar para os fins previstos nas normas constitucionais. Segundo, porque as normas constitucionais, que tomam em sua unidade a deliberação parlamentar e lhe conferem caráter intermitente, não submetem o Executivo às vontades parciais manifestadas isoladamente pelas casas legislativas, sobre o mérito da proposição, no curso do procedimento deliberativo. Ao afetar o ato complexo de formação da lei e desprezar prerrogativa constitucional do Executivo, o vício ocorrido na Câmara dos Deputados transcende a natureza de vicissitude interna da tramitação parlamentar. Não se trata de mera questão *interna corporis*. Esses aspectos são mais bem explicados a seguir.

## 2.2.1 Poder de Iniciativa Legislativa e Reflexos na Deliberação Parlamentar

Segundo ALEXANDRE DE MORAES, a iniciativa de lei tem como consequência constitucional primordial definir qual das casas legislativas analisará primeiramente a matéria (deliberação principal) e qual atuará como revisora (deliberação revisional),<sup>22</sup> na forma dos arts. 61, § 2º, e 64, *caput*, da Constituição.<sup>23</sup>

Além disso, nos projetos de lei de sua iniciativa, o Presidente da República ainda pode requerer urgência, determinando a adoção de rito sumário, com prazos exíguos para as deliberações legislativas, sob pena de trancamento de suas pautas de votações, nos termos do art. 64, §§ 1º a 3º, da Constituição.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 32. ed., rev. atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 681.

<sup>23</sup> “Art. 61. [...]”

§ 2º **A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados** de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Art. 64. **A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados.**” Sem destaques no original.

<sup>24</sup> “Art. 64. [...]”

§ 1º O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa.

§ 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.

§ 3º A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á no prazo de dez dias, observado quanto ao mais o disposto no parágrafo anterior.”

A norma constitucional expressamente confere à iniciativa legislativa do Executivo desdobramentos que influenciam concretamente o procedimento legislativo na deliberação parlamentar. O mesmo ocorre com a prerrogativa de manifestação de desistência do projeto, no curso das deliberações. Embora essa faculdade não esteja prevista expressamente em preceito constitucional, decorre lógica e juridicamente do caráter político do poder de iniciativa.

O requerimento de retirada e o pedido de urgência consistem em **prerrogativas reflexas** do poder de iniciativa do Presidente da República, cujo exercício não se submete a prazo preclusivo no curso das votações parlamentares.

Requerimento de urgência pode ser encaminhado pelo Presidente da República em qualquer momento da deliberação legislativa, o que é bem apreendido pelo Regimento Interno da Câmara dos Deputados. No art. 204, § 2º, a norma regimental garante ao Presidente da República a possibilidade de requerer urgência depois da remessa do projeto e “em qualquer fase de seu andamento”, aplicando-se a partir daí o procedimento sumário especial:

Art. 204. A apreciação do projeto de lei de iniciativa do Presidente da República, para o qual tenha solicitado urgência, consoante os §§ 1º, 2º e 3º do art. 64 da Constituição Federal, obedecerá ao seguinte:

I – findo o prazo de quarenta e cinco dias de seu recebimento pela Câmara, sem a manifestação definitiva do Plenário, o projeto será incluído na Ordem do Dia, sobrestando-se a deliberação quanto aos demais assuntos, para que se ultime sua votação;

II – a apreciação das emendas do Senado pela Câmara, em função revisora, far-se-á no prazo de dez dias, ao término do qual se procederá na forma do inciso anterior.

§ 1º **A solicitação do regime de urgência poderá ser feita pelo Presidente da República** depois da remessa do projeto e em qualquer fase de seu andamento, aplicando-se a partir daí o disposto neste artigo.

§ 2º Os prazos previstos neste artigo não correm nos períodos de recesso do Congresso Nacional nem se aplicam aos projetos de código.

A casuística demonstra que é comum e plenamente viável requerimento de urgência pelo Presidente da República quando já esgotadas etapas da deliberação parlamentar, na Câmara dos Deputados. No curso da votação do PL 7.515/2016, proposto pelo Executivo, posteriormente convertido na Lei 12.056, de 13 de outubro de 2009,<sup>25</sup> o Presidente da República requereu urgência à Câmara quando a casa já apreciava emenda substitutiva aprovada pelo Senado Federal (mensagem de urgência 682/2009), o que foi de plano deferido pelo Presidente da Mesa Diretora e aplicado a partir daquele momento.<sup>26</sup>

Isso confirma que deliberações anteriores da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, naquele caso, não retiraram do Presidente da República a iniciativa da proposição para o fim de requerer urgência constitucional.

Idêntico raciocínio se aplica, com temperamentos, ao requerimento de retirada de projeto de lei.

Embora não tenha merecido menção expressa em enunciado constitucional, essa prerrogativa, por parametricidade ao poder po-

<sup>25</sup> Acrescenta parágrafos ao art. 62 da Lei 9.393, de 20 de dezembro de 1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação).

<sup>26</sup> Disponível em < <http://bit.ly/2rSvb7c> > ou < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_requerimentos.jsessionid=8EBD919FAF0074EDF4C5ABCD9ADF9B00.proposicoesWebExterno2?idProposicao=334764](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_requerimentos.jsessionid=8EBD919FAF0074EDF4C5ABCD9ADF9B00.proposicoesWebExterno2?idProposicao=334764) >; acesso em 21 jun. 2017.

lítico de iniciativa, não se submete a prazo preclusivo no curso da deliberação parlamentar, o que é bem apreendido pelo art. 104 do RICD. A norma é expressa em garantir ao autor da proposição legislativa a possibilidade de requerer retirada “em qualquer fase do seu andamento” (*caput*), cabendo ao Plenário deliberar sobre o pedido quando a proposição já tenha pareceres favoráveis de todas as comissões competentes para apreciar o mérito, ou se ainda estiver pendente do pronunciamento de qualquer delas (§ 1º) (sem destaque no original):

**Art. 104.** A retirada de proposição, **em qualquer fase do seu andamento**, será requerida pelo Autor ao Presidente da Câmara, que, tendo obtido as informações necessárias, deferirá, ou não, o pedido, com recurso para o Plenário.

§ 1º Se a proposição já tiver pareceres favoráveis de todas as Comissões competentes para opinar sobre o seu mérito, ou se ainda estiver pendente do pronunciamento de qualquer delas, **somente ao Plenário cumpre deliberar**, observado o art. 101, II, *b*, 1.

§ 2º No caso de iniciativa coletiva, a retirada será feita a requerimento de, pelo menos, metade mais um dos subscritores da proposição.

§ 3º A proposição de Comissão ou da Mesa só poderá ser retirada a requerimento de seu Presidente, com prévia autorização do colegiado.

§ 4º A proposição retirada na forma deste artigo não pode ser reapresentada na mesma sessão legislativa, salvo deliberação do Plenário.

§ 5º **Às proposições de iniciativa** do Senado Federal, **de outros Poderes**, do Procurador-Geral da República ou de cidadãos **aplicar-se-ão as mesmas regras**.

O § 5º da norma prevê sua aplicação também às proposições de iniciativa extraparlamentar e reconhece a qualquer dos órgãos

constitucionalmente legitimados a iniciativa legislativa a garantia de requerer retirada da proposição em qualquer fase do andamento.

Diferentemente do requerimento de urgência formulado pelo Presidente da República, que determina *ipso facto* adoção do rito sumário (CR, art. 64, §§ 1º a 3º), o requerimento de retirada não dispensa apreciação pela casa legislativa, como medida de preservação da independência do Legislativo.

O art. 104 do RICD submete o requerimento de retirada a deliberação parlamentar, em instâncias decisórias diferentes, a depender do momento em que se apresente a petição: (i) se a proposição ainda não tiver pareceres favoráveis de todas as comissões competentes, a decisão será do Presidente da Câmara, com recurso ao Plenário (*caput*); (ii) se já houver pareceres favoráveis nas comissões ou pender de pronunciamento de qualquer delas, caberá ao Plenário deliberar (§ 1º).

A deliberação parlamentar visa a preservar a relevância político-constitucional da atividade legislativa, para protegê-la de manipulações, inclusive externas. A exigência eleva a responsabilidade constitucional do ato de iniciativa e impede uso da retirada como instrumento de manipulação da atividade legislativa. Evita-se que o autor da proposição decida seletivamente sobre a continuidade de seu andamento, na medida das deliberações adotadas pelas casas legislativas, conforme seu exclusivo interesse, o que seria incompatível com a dignidade e a independência da função legislativa (CR, art. 2º).

Mesmo quando indeferido pela casa legislativa o pedido de retirada, não cabe falar em substituição da titularidade da proposição, para os fins previstos nas normas constitucionais. Sendo a proposição de iniciativa do Presidente da República, permanece sob sua ti-

tularidade, ainda que seu pedido de retirada seja indeferido. Do contrário, haver-se-ia de admitir substituição de titularidade de projeto de lei sobre matéria de competência privativa do chefe do Executivo (CR, art. 61, § 1º) na hipótese em que seu pedido de desistência fosse indeferido pelo Legislativo, o que configuraria usurpação de poder, repelida pelo STF.

É sólida a jurisprudência da corte pela inconstitucionalidade formal resultante de usurpação do poder de iniciativa do Presidente da República, sendo de tal gravidade o vício que nem sanção do projeto pelo chefe do Executivo é suficiente para convalidá-lo. É o que se extrai de precedente na ADI 2.687/ES, relator o Min. CELSO DE MELLO, em cuja ementa há o seguinte trecho:

**[...] A sanção do projeto de lei não convalida o vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa. A ulterior aquiescência do chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade.** Insubsistência da Súmula 5 do STF. Doutrina. Precedentes.<sup>27</sup>

Reitere-se: nem indeferimento expresso do requerimento de retirada, pela casa legislativa, produziria efeito substitutivo da titularidade da proposição. Nesse caso, não cabe falar em imposição de iniciativa legislativa, vedada pelo STF,<sup>28</sup> porque disso não se trata. A

<sup>27</sup> STF. Plenário. ADI 2.687/ES. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. *DJe*, 9 fev. 2007.

<sup>28</sup> O STF reputa inviável ao Legislativo assinalar prazo ao Presidente da República para exercício de iniciativa legislativa, ainda que se trate de matéria sujeita a sua competência exclusiva (art. 61, § 1º). É o que se infere do julgado na ADI 546/DF, retratado no seguinte trecho da ementa: “**Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 4º e 5º da Lei nº 9.265, de 13 de junho de 1991, do Estado do Rio Grande do Sul.** Tratando-se de projeto de lei de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo, **não pode o Poder Legislativo assinar-lhe prazo para o exercício dessa prerrogativa sua**” [...].

iniciativa é ato que se materializa na apresentação do projeto de lei ao órgão legislativo, determina definitivamente a titularidade da proposição e deflagra as prerrogativas reflexas referidas, entre as quais a manifestação de retirada.

Por essas razões, é plenamente compatível com a Constituição a norma regimental que submete a deliberação da casa legislativa requerimento de retirada formulado pelo Presidente da República em projeto de sua iniciativa, ainda que se trate de matéria de iniciativa privativa do Presidente da República (CR, art. 61, § 1º). O que viola o regime constitucional distributivo de poderes no processo legislativo é a desconsideração desse requerimento, pela casa legislativa, impedindo que a deliberação possa produzir efeitos sobre o destino da proposição.

É indispensável deliberação legislativa expressa acerca de requerimento de retirada de projeto de lei, formulado no curso da deliberação legislativa, como é devida deliberação expressa de retirada de pedido de urgência, formulado pelo Presidente da República, na forma do art. 64 da Constituição.

Ambos os requerimentos, que denotam desistência do exercício de faculdade constitucional, não se submetem a prazo ou fase consumativa e podem ser formulados em qualquer momento da atuação parlamentar. Sobre a retirada de requerimento de urgência, é o que prevê o art. 156 do RICD:

Art. 156. A retirada do requerimento de urgência, bem como a extinção do regime de urgência, atenderá às regras contidas no art. 104.

---

STF. Plenário. ADI 456/DF. Rel.: Min. MOREIRA ALVES. *DJe*, 14 abr. 2000. Sem destaque no original.

A norma regimental submete o requerimento de extinção de urgência ao mesmo procedimento decisório do pedido de retirada de projeto de lei (art. 104) e admite sua apreciação **em qualquer fase do andamento** da deliberação parlamentar.

As deliberações parlamentares iniciais do PL 4.302/1998, realizadas antes da apresentação do requerimento de retirada formulado pelo Presidente da República (mensagem 389/2003), não alteraram a iniciativa legislativa da proposição e mantiveram incólume a prerrogativa do Executivo de manifestar e ter apreciado seu pedido de desistência do projeto de lei.

### 2.2.2 Relevância Política e Constitucional de Requerimento de Retirada Formulado pelo Presidente da República

Elementos contextuais da tramitação do PL 4.302/1998 demonstram legitimidade e relevo político do requerimento de retirada formulado pelo Presidente da República, intensificando a gravidade do vício legislativo contido na Lei 13.429/2017.

O PL 4.302/1998 tramitou por 19 anos e atravessou seis legislaturas. O projeto foi apresentado à Câmara dos Deputados pelo Presidente FERNANDO HENRIQUE CARDOSO em 19 de março de 1998, no curso da **50ª Legislatura** (1995-1999). Foi aprovado com emendas pela Câmara (2000) e pelo Senado, também com emenda substitutiva (2002), na **51ª Legislatura** (1999-2003).

Retornou à Câmara para apreciação das emendas (17 de dezembro de 2002) e foi distribuído à CTASP e à CCJC. Em agosto de 2003, já na **52ª Legislatura** (2003-2007), recebeu requerimento

de retirada formulado pelo Presidente LUIS INÁCIO LULA DA SILVA (19 de agosto de 2003).

Apesar de imediatamente despachado pela Mesa Diretora, que determinou sua apreciação pelo Plenário (20 de agosto de 2003), o requerimento presidencial **jamais** foi apreciado nos 13 anos que se passaram até a aprovação final do projeto.

Nos mais de 13 anos seguintes, o PL 4.302 atravessou a **53<sup>a</sup>** (2007-2011) e a **54<sup>a</sup>** (2011-2015) Legislaturas com uma única deliberação na CTASP, em 2008, até que, nos três primeiros meses de 2017, na vigência da **55<sup>a</sup> Legislatura** (2015-2019), voltou a ser objeto de discussão nas comissões e foi rapidamente aprovado pelo Plenário (22 e 23 de março de 2017).

O contexto sobreleva a legitimidade do interesse político-constitucional do Presidente da República no requerimento de retirada, em submeter esta mensagem a apreciação do Plenário da Câmara, nos termos do art. 104 do Regimento Interno da casa. Era legítimo pretender interromper a tramitação de projeto apresentado por seu antecessor, por motivos de discricionariedade política, como era legítima a expectativa de apreciação do pedido pelo Plenário e de sua aquiescência, com auxílio da base parlamentar aliada ao governo, como é próprio do jogo democrático e do processo legislativo.

Essa expectativa muito se justifica pelo **caráter intermitente das atividades legislativas**, dada a inexistência de prazo constitucionalmente definido para conclusão das deliberações parlamentares.

A Constituição não consigna prazo para o Legislativo desempenhar sua função típica e primária de elaboração de leis e confere-lhe ampla discricionariedade parlamentar, salvo nas hipóteses de regime de urgência e de deliberação de veto presidencial. Fora das

estritas hipóteses de regime de urgência, previstas nos arts. 64 e 223, § 1º, da Constituição<sup>29</sup> e da deliberação de veto presidencial, submetida a prazo de 30 dias (CR, art. 66, § 4º), via de regra não há prazo para apreciar projeto de lei, pelo Legislativo.

No caso, sem previsão temporal de encerramento da deliberação parlamentar, sem expectativa de conclusão na vigência do mandato presidencial, quando poderia exercitar o veto (fase deliberativa executiva), e não interessando ao Presidente da República autor do requerimento de retirada o rito de urgência, somente lhe restaria manifestar desistência do projeto de lei conflitante com seu interesse político, sob pena de se ver impedido de influenciar o resultado da ação política inconclusa, de iniciativa de seu antecessor.

É compatível com a natureza intermitente do processo legislativo que a tramitação de projeto de lei se prolongue por várias legislaturas e por vários mandatos presidenciais, independentemente da continuidade do mandato eletivo de seu autor, seja ele parlamentar ou chefe do Executivo. Em voto na ADI 3.682/MT, relator o Min. GILMAR MENDES, o STF ressaltou esse caráter naturalmente intercalar do processo deliberativo parlamentar, não obstante a possibilidade de configurar omissão legislativa, por inércia deliberativa:

Assim, questão que ainda está a merecer melhor exame diz respeito à *inertia deliberandi* (discussão e votação) no âmbito das Casas Legislativas. Enquanto a sanção e o veto estão disciplinados, de forma relativamente precisa, no texto constitucional, inclusive no que concerne a prazos (art. 66), a deliberação não mereceu do constituinte, no tocante a esse aspecto, uma disciplina mais minuciosa. Ressalvada a hipótese de utilização do procedimento abreviado previsto no art. 64, § 1º e § 2º, da Constituição, não se estabeleceram prazos para

<sup>29</sup> BULLOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1.163-1.168.

a apreciação dos projetos de lei. Observe-se que, mesmo nos casos desse procedimento abreviado, não há garantia quanto à aprovação dentro de determinado prazo, uma vez que o modelo de processo legislativo estabelecido pela Constituição não contempla a aprovação por decurso de prazo. *Quid juris*, então, se os órgãos legislativos não deliberarem dentro de um prazo razoável sobre projeto de lei em tramitação? Ter-se-ia aqui uma omissão passível de vir a ser considerada morosa no processo de controle abstrato da omissão? **O STF tem considerado que, desencadeado o processo legislativo, não há que se cogitar de omissão inconstitucional do legislador. Essa orientação há de ser adotada com temperamento.** A complexidade de algumas obras legislativas não permite que elas sejam concluídas em prazo exíguo. O próprio constituinte houve por bem excluir do procedimento abreviado os projetos de código (CF, art. 64, § 4º), reconhecendo expressamente que obra dessa envergadura não poderia ser realizada de afogadilho. Haverá trabalhos legislativos de igual ou maior complexidade. Não se deve olvidar, outrossim, que as atividades parlamentares são caracterizadas por veementes discussões e difíceis negociações, que decorrem mesmo do processo democrático e do pluralismo político reconhecido e consagrado pela ordem constitucional (art. 1º, *caput*, I). ORLANDO BITAR, distinguindo os Poderes, dizia que o Legislativo é intermitente, o Executivo, permanente e o Judiciário só age provocado. Ou seja, o Legislativo pode parar por algum tempo, isto é, entrar em recesso. Essas peculiaridades da atividade parlamentar, que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam, todavia, uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode pôr em risco a própria ordem constitucional. Não tenho dúvida, portanto, em admitir que também a *inertia deliberandi* das Casas Legislativas pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Dessa forma, pode o STF reconhecer a mora do legislador em deliberar sobre a questão, declarando, assim, a inconstitucionalidade da omissão.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> STF. ADI 3.682/MT. Voto do relator, Min. GILMAR MENDES. *DJe*, 6 set. 2007. Sem destaque no original.

A natureza intermitente do processo legislativo retrata-se no Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Sendo o projeto de iniciativa parlamentar com início na Câmara, o término da legislatura somente implica arquivamento automático da proposição se ela ainda não houver sido objeto de parecer favorável nas comissões competentes, se não houver sido objeto de deliberação ou se não houver tramitado pelo Senado Federal (art. 105, I a III).

Nessas hipóteses, o desarquivamento do projeto na legislatura seguinte dependerá de requerimento de seu autor parlamentar, caso reeleito, no prazo de 180 dias do início da nova legislatura, ou dependerá de desarquivamento de outro projeto a que esteja apensado (RICD, art. 105, parágrafo único). Havendo o projeto ultrapassado qualquer daquelas fases de tramitação, não ocorre arquivamento automático ao fim da legislatura, e ele continua sua tramitação. Nesse estágio, a proposição assume relativa autonomia em relação ao mandato de seu autor parlamentar e somente pode ser arquivada por sua iniciativa mediante requerimento de retirada, a ser objeto de deliberação pelo Plenário, nos termos do art. 104 do RICD.

Em se tratando de projeto de iniciativa do Executivo, do Judiciário ou do Ministério Público, a norma regimental garante continuidade de tramitação independentemente do fim da legislatura em que haja sido apresentado (RICD, art. 105, V), mas igualmente permite ao titular do órgão autor da proposição apresentar requerimento de retirada “em qualquer fase do seu andamento”, apenas sujeitando à deliberação do Plenário apreciar o requerimento após aquelas fases deliberativas iniciais (art. 105, I a III).

O Presidente da República a quem não mais interesse projeto de lei de iniciativa de antecessor, não dispondo de garantia temporal de exercício de veto no curso de mandato eletivo (CR, art. 66, § 1º),

e não lhe interessando o regime de urgência, pode naturalmente lançar mão da prerrogativa de retirada do projeto de lei, ainda que condicionada a deferimento parlamentar.

O caráter intermitente do processo legislativo também apanha a deliberação do próprio requerimento de retirada do projeto, razão pela qual, em princípio, nenhuma mácula se verifica à norma constitucional em face da demora da casa legislativa em apreciar a mensagem de retirada do PL 4.302/1988. Perda da oportunidade política na aprovação parlamentar do requerimento presidencial, no curso de seu mandato, não implica afronta às normas constitucionais do processo legislativo e é compatível com a alternância periódica de poder do regime democrático.

A partir do recebimento pela casa legislativa, todavia, e enquanto não for objeto de deliberação na forma regimental, o requerimento de retirada configura **questão prejudicial** à deliberação do mérito, como garantia constitucional inerente ao poder de iniciativa legislativa do Presidente da República, em respeito ao princípio da divisão funcional do poder.

Analisando a ausência de prerrogativa de emendas aos titulares extraparlamentares da iniciativa legislativa, MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO acentua que, destituído desse poder, ao titular extraparlamentar somente resta propor retirada do projeto de lei para apresentá-lo novamente, reformulado:

Sem dúvida, aos titulares extraparlamentares da iniciativa se tem tolerado que, por meio de mensagens aditivas, alterem o projeto que remeteram. Todavia, como salienta JOSÉ AFONSO DA SILVA, o próprio nome dado a essas mensagens já revela os seus limites naturais. Por elas, não pode o titular extraparlamentar da iniciativa ‘suprir ou substituir dispositivos, só pode... acrescentar dispositivos na proposição

original. E isso se justifica porque os novos dispositivos podem ser considerados não modificação do proposto, mas nova proposição. Assim, para realmente modificar o projeto só há um caminho: retirá-lo e apresentá-lo de novo, reformulado.<sup>31</sup>

Não macula a independência funcional do Legislativo impor deliberação de requerimento de retirada formulado pelo Presidente da República, em projeto de sua iniciativa, mesmo após deliberações parlamentares parciais sobre a matéria, como corolário do poder de iniciativa, como ocorre com o PL 4.302/1988. A Constituição franqueia ao chefe do Executivo intervenção mais intensa no resultado da deliberação parlamentar, ao conferir-lhe poder de veto sobre projeto aprovado por ambas as casas e ao exigir para derrubá-lo quórum qualificado de maioria absoluta, em sessão conjunta (CR, art. 66, § 4º).

Já reconheceu o STF que manutenção de veto, por insuficiência de quórum para sua derrubada, implica arquivamento definitivo do projeto de lei, sem possibilidade de nova análise do mesmo veto pelo Legislativo:

A confirmação parlamentar das razões subjacentes ao veto governamental importa em extinção definitiva do processo legislativo e impede, em conseqüência, com o exaurimento do *iter* formativo da lei, que se reabram fases procedimentais já superadas.<sup>32</sup>

Portanto, é incompatível com esse sistema constitucional distributivo de poder no processo de produção legislativa a negação de prerrogativa ao chefe do Executivo para, em medida interventiva

<sup>31</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Do processo legislativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 205.

<sup>32</sup> STF. Plenário. ADI 1.254/RJ. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. *DJe*, 18 ago. 1995.

muito menor, propor retirada de projeto de sua iniciativa, mesmo após deliberações legislativas parciais, sujeito seu requerimento a aprovação plenária da casa iniciadora (RICD, art. 104).

O contrário implicaria incitamento ao uso do expediente excepcional e indesejável da edição de medida provisória sobre idêntica matéria à de projeto de lei em tramitação, ante a ausência de previsão temporal de conclusão de sua votação. Reconhece o STF que o Presidente da República pode editar medida provisória sobre matéria objeto de processo legislativo em curso, ainda que sob regime de urgência, conforme precedente firmado na ADI 525/DF, relator o Min. SEPÚLVEDA PERTENCE:

2. A circunstância de a MP 296/91 ter sido baixada no curso do processo legislativo, em regime de urgência (CF, art. 64 e §§), sobre projeto de iniciativa presidencial abrangendo a matéria por ela regulada, não ilide, por si só, a possibilidade constitucional da sua edição.<sup>33</sup>

A Constituição somente veda edição de medida provisória sobre matéria disciplinada em projeto de lei quando este já estiver conclusivamente aprovado pelo Congresso Nacional, apenas pendente de sanção ou veto do Presidente da República (art. 62, § 2º, IV), hipótese que constituiria flagrante desrespeito à divisão dos poderes.

Após aprovação conclusiva de projeto de lei, na forma do art. 66, *caput*, da Constituição, com transferência da competência deliberativa ao Presidente da República, por sanção ou veto, não mais se justifica retirada do projeto nem cabe editar medida provisória acerca de idêntica matéria, em respeito à separação funcional do poder.

<sup>33</sup> STF. Plenário. ADI 525/DF. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. *DJe*, 2 abr. 2004.

Por fim, a sanção do PL 4.302/1998 pelo Presidente da República não teve o condão de sanar o vício formal da norma. É inviável inferir, do ato de sanção, manifestação presidencial correspondente a desistência de retirada do projeto de lei. A ausência de deliberação parlamentar do requerimento de retirada, pela Câmara dos Deputados, implicou vício de usurpação de iniciativa, que nulifica os atos legislativos praticados na fase deliberativa parlamentar posterior ao recebimento, pela casa legislativa, da manifestação de desistência, em 19 de agosto de 2003.

Convalidação do vício por sanção presidencial, no caso, permitiria ao Legislativo obstar o exercício do poder de desistência de projeto de lei, pelo chefe do Executivo, e apenas por ele entre os legitimados extraparlamentares a iniciativa legislativa, exatamente em face de seu poder de deliberação executiva sobre a matéria em momento posterior, por sanção ou veto (CR, art. 66). Isso contradiz a estrutura normativa constitucional do processo legislativo, que, dentre os legitimados extraparlamentares à iniciativa de lei, confere exatamente ao chefe do Executivo a mais incisiva participação na produção normativa.

É firme a jurisprudência da corte em que sanção presidencial não convalida inconstitucionalidade formal resultante de usurpação do poder de iniciativa do Presidente da República, conforme decidido na ADI 2.687/ES.<sup>34</sup> Nesse julgado, encontra-se referência à se-

<sup>34</sup> “[...] **A sanção do projeto de lei não convalida o vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa. A ulterior aquiescência do chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade. Insubsistência da Súmula 5/STF. Doutrina. Precedentes**”. STF. Plenário. ADI 2.687/ES. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. *DJe*, 9 fev. 2007.

guinte observação feita pelo Min. MARCO AURÉLIO na medida cautelar na ADI 2.192/ES, em que a corte adotou idêntica postura:

Surge, assim, a relevância do que articulado na inicial, valendo notar que a sanção do Governador não implica o afastamento do vício. **O processo legislativo encerra atos complexos e cada qual deve estar afinado com os ditames constitucionais.**<sup>35</sup>

Essa noção jurisprudencial remete à exigência de higidez constitucional de cada uma das fases do processo legislativo, como imperativo de legitimidade. Dela se extrai que **sanção presidencial não corresponde nem equivale a extensão do exercício de iniciativa** e não pode por isso substituí-la. Trata-se de deliberação específica, que pressupõe **legitimidade procedimental das fases anteriores, da iniciativa e da deliberação parlamentar.**

Diante do exposto, a ausência de deliberação parlamentar acerca do requerimento de retirada do PL 4.302/1998 implica **inconstitucionalidade** da Lei 13.429/2017, por violação à norma constitucional de competência que atribui ao Presidente da República iniciativa legislativa (art. 61, *caput*), com séria afronta ao regime da divisão funcional dos poderes (art. 2º), especialmente considerando que outro poderia ter sido o resultado da deliberação parlamentar se o requerimento houvesse sido posto em votação em algum momento anterior à votação final do projeto.

<sup>35</sup> STF. Plenário. Medida cautelar na ADI 2.192/ES. Rel.: Min. MARCO AURÉLIO. *DJe*, 4 ago. 2000. Sem destaque no original.

## 2.3 INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS DA DISCIPLINA DA LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA

As normas legais impugnadas ressentem-se também de inconstitucionalidades materiais em dispositivos que disciplinam o trabalho temporário.

São inconstitucionais o art. 2º, *caput* e § 2º, e o art. 10, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 6.019/1974, na redação inserida pela Lei 13.429/2017, nos pontos em que ampliam o regime de locação de mão de obra temporária para atividades previsíveis de empresas tomadoras e em que triplicam desarrazoadamente o prazo máximo do contrato de trabalho temporário com o mesmo tomador (sem destaque no original):

Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à **demanda complementar de serviços**. [...]

§ 2º Considera-se **complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal**.

Art. 10 Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, **não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário**.

§ 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao **prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não**.

§ 2º O contrato **poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido**

**no § 1º deste artigo**, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.

§ 3º (VETADO)

O *caput* do art. 2º substituiu a hipótese de “acréscimo extraordinário de serviços”, previsto no texto revogado, pelo atendimento de “demanda complementar de serviços”, assim considerada a demanda originada por fatores imprevisíveis, mas também aquela que, “quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal” (§ 2º).

O texto original do dispositivo admitia trabalho temporário apenas para atender a “necessidade transitória de substituição de [...] pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços” da empresa tomadora.<sup>36</sup> Com a alteração, passa a ser possível uso de trabalho temporário não apenas em situações imprevistas e extraordinárias, que conferiam a esse regime de trabalho caráter excepcional, mas também para atendimento de “demandas previsíveis”, que consistem em atividades ordinárias e permanentemente necessárias à dinâmica empresarial, ainda que a necessidade se dê de forma **intermitente, periódica ou sazonal**.

Segundo o dicionário MICHAELIS, por intermitente se deve entender atividade descontínua, intervalada, “que sofre interrupções ou sofre intermitências”, que para em intervalos e retorna. É o que ocorre, por exemplo, com a atividade de pesca intervalada por períodos de defeso. Por periódica se entende atividade “que acontece em intervalos regulares”, fixos e previsíveis, a exemplo das de manutenção periódica de máquinas e equipamentos na indústria. Sazonal, por fim, é termo que designa atividade estacional, que coincide

<sup>36</sup> “Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços.”

com períodos ou estações do ano, como as atividades rurais de safra e as atividades comerciais e serviços de veraneio.<sup>37</sup>

Essas atividades, não sendo excepcionais ou eventuais, mas permanentemente necessárias ao empreendimento econômico (embora de forma intervalar), sempre estiveram sujeitas a regime de emprego direto entre trabalhadores e o empreendimento beneficiário de sua mão de obra, na forma dos arts. 2º e 3º da CLT. Para essas hipóteses, sempre foi possível utilizar contrato de trabalho por tempo indeterminado e contrato por tempo determinado, que pode ter prazo de duração de até dois anos, destinado à execução de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique predeterminação de prazo e de atividades empresariais de caráter transitório, na forma do art. 443, § 2º, *a e b*, da CLT.<sup>38</sup>

Além dessa ampliação espacial do trabalho temporário para atividades previsíveis e normais da empresa, o novo texto do art. 10 da Lei 6.019/1974, nos §§ 1º e 2º, ainda elevou o prazo máximo contratual, de três meses para 180 dias, consecutivos ou não (§ 1º), prorrogáveis por mais 90 dias, consecutivos ou não (§ 2º), o que totaliza prazo de até 270 dias, correspondente ao triplo do prazo previsto na norma anterior.<sup>39</sup>

<sup>37</sup> *Dicionário Michaelis* digital. Disponível em < <http://michaelis.uol.com.br> >; acesso em 21 jun. 2017.

<sup>38</sup> “Art. 443 [...]”

§ 1º Considera-se como de prazo determinado o contrato de trabalho cuja vigência dependa de termo prefixado ou da execução de serviços especificados ou ainda da realização de certo acontecimento suscetível de previsão aproximada.

§ 2º O contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

a) de serviço cuja natureza ou transitoriedade justifique a predeterminação do prazo;  
b) de atividades empresariais de caráter transitório;  
c) de contrato de experiência.”

Com essa alteração, o período de duração do contrato de trabalho temporário, que coloca um trabalhador à disposição do mesmo tomador, passa de três para até nove meses, correspondendo agora a três quartos do ano.

A nova norma ainda possibilita interrupção do contrato de trabalho temporário e do respectivo prazo contratual, que pode ser cumprido em dias “consecutivos ou não” (§§ 1º e 2º). Com isso, a duração contratual pode se estender por período superior a um ano, caso a execução do trabalho seja descontínua. Segundo a nova redação do art. 10, § 5º, da Lei 6.019/1974, também inserido pela Lei 13.429/2017, pode o mesmo trabalhador voltar a figurar em novo contrato de trabalho temporário para o mesmo tomador após 90 dias do término do contrato anterior.<sup>40</sup>

Isso torna factível, pela nova legislação, que um trabalhador tenha sua força de trabalho **permanentemente** disponibilizada para a mesma empresa tomadora, sob regime de trabalho temporário, para realizar atividade intermitente, periódica ou sazonal, apenas intercalando período de 90 dias entre um contrato e outro. À empresa tomadora torna-se factível utilizar **permanentemente o trabalho temporário em todas as suas atividades intermitentes, periódicas ou sazonais**, apenas administrando rodízio de contratos com o mesmo trabalhador.

<sup>39</sup> “Art. 10. O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.”

<sup>40</sup> “§ 5º O trabalhador temporário que cumprir o período estipulado nos §§ 1º e 2º deste artigo somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato temporário, após noventa dias do término do contrato anterior.”

Com essas novas características, a locação de mão de obra invade espaço próprio do regime geral de emprego direto, dotado do padrão de proteção dos arts. 1º, IV; 7º a 11 e 170 e 193 da Constituição, e passa a com ele concorrer na execução de inúmeras atividades permanentemente inseridas na dinâmica ordinária empresarial, em processo de naturalização do regime de comercialização de trabalho que contrasta com as normas constitucionais protetivas do valor social do trabalho.

O contrato de trabalho temporário foi inserido no sistema jurídico-trabalhista como regime de **locação de mão de obra** excepcionalmente autorizado para atender a demandas extraordinárias da empresa tomadora, que não justificam emprego contínuo no tempo, como picos de produção em certos períodos do ano (comuns no comércio em períodos festivos) ou substituição temporária de empregados em gozo de férias e licenças de curta duração.

Sobre a natureza jurídica do trabalho temporário, DÉLIO MARANHÃO afirma tratar-se de **contrato de fornecimento de trabalho** e acentua que a relação jurídica de trabalho se estabelece entre o trabalhador e a empresa fornecedora de sua mão de obra, a qual delega à empresa tomadora o poder de direção do trabalho.<sup>41</sup>

Trata-se, portanto, de típica **locação de mão de obra**, que não se confunde com a figura da prestação de serviços (terceirização), pois no trabalho temporário não se almeja obtenção de unidade de serviço, como resultado útil, mas mera força de trabalho, diretamente submetida à direção da empresa tomadora e utilizada sob seu poder diretivo em qualquer de suas atividades, **independente-**

<sup>41</sup> MARANHÃO, Délio [et al.]. *Instituições de Direito do Trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 1993. vol. I, p. 260-261.

**mente de se tratar de atividade finalística ou de apoio administrativo** (súmula 331, item I, do TST).

Por se tratar de fornecimento de mão de obra, no Brasil o regime de trabalho temporário, disciplinado pela Lei 6.019/1974, sempre esteve estritamente direcionado a atender necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente (férias, licenças de saúde etc.) ou acréscimo extraordinário de serviços (picos de produção), conforme redação anterior do art. 2º, *caput*, da lei.

Em face de seu caráter exceptivo do regime de emprego e para não constituir alternativa precária à relação de emprego constitucionalmente reconhecida como instrumento de promoção do valor social do trabalho subordinado (art. 7º, I), a legislação brasileira sempre manteve o trabalho temporário sob rígidos condicionamentos, até com duração máxima limitada a três meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, conforme previsão do texto original do art. 10 da Lei 6.019/1974.

Em rápido esboço histórico sobre o surgimento do instituto no sistema jurídico brasileiro, anota ALICE MONTEIRO DE BARROS que, na década de 1960, com a restrição ao uso do contrato de trabalho por prazo determinado imposta pelo Decreto-lei 229, de 28 de fevereiro de 1967, multiplicaram-se empresas criadas com o objetivo de fornecer mão de obra a outras, para atividades permanentes e transitórias, ora via contrato de locação de serviços, ora por empreitada. Segundo ela, em 1973, somente em São Paulo, havia dez mil empresas que se utilizavam desse sistema, por meio de contrato de locação de mão de obra com duração indefinida. Foi então que, para enfrentar essa realidade, surgiu a disciplina do trabalho temporário, por meio da Lei 6.019/1974, com objetivo de suprir necessidade transitória e momentânea de substituição e de acrésci-

mo extraordinário de serviço da empresa tomadora, “afastando-se de seu campo de incidência o trabalho contínuo, que não poderá ser objeto de ajuste nesse contrato especial”.<sup>42</sup>

Conforme a autora, a justificativa do projeto de lei que regulamentou o trabalho temporário deixou claro que não viria ele para concorrer com o trabalho permanente, mas para vitalizar a economia e melhorar a renda individual dos que não se podem obrigar em trabalho permanente. Assevera que, na tramitação do projeto,

[...] o legislador acautelou-se de cuidados para evitar lacunas capazes de permitir que as empresas locadoras de mão de obra concorressem com as empresas que empregam trabalhadores em caráter permanente, e retirassem conquistas econômicas e sociais dos trabalhadores asseguradas em lei.<sup>43</sup>

Na oportunidade, atento à ameaça que o novo regime de fornecimento de mão de obra representava ao de emprego, salientou o Senador NÉLSON CARNEIRO, na Comissão de Legislação Social:

Se não tomarmos cautela, uma lei dessa natureza pode eliminar toda a legislação social brasileira, porque, daqui para diante, se esta lei contiver saídas, aberturas, nenhuma empresa vai contratar mais empregados para não ter os ônus que a legislação do trabalho impõe ao empregador; vai utilizar esse tipo de contrato que, do ponto de vista jurídico, merece um exame (*Diário do Congresso Nacional* de 5/12/1973, f. 5.870).<sup>44</sup>

Editada a Lei 6.019/1974, desde então a jurisprudência trabalhista tem zelado por observância de suas estritas hipóteses de cabi-

<sup>42</sup> BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 295-296.

<sup>43</sup> *Idem*.

<sup>44</sup> *Idem*.

mento e reputa como fraude ao regime de emprego uso indiscriminado de trabalho temporário, ao largo do permissivo legal.<sup>45</sup>

A Lei 13.429/2017 rompe drasticamente com essa natureza excepcional do trabalho temporário e promove quebra do paradigma legislativo de proteção social do trabalho no país, ao franquear ampla abertura à exploração intermediada de mão de obra, como regime ordinário de contratação, paralelo ao regime de emprego.

Nisso reside a causa fundamental da inconstitucionalidade da norma, que promove radical retração do padrão legislativo de proteção social do trabalho, em violação às normas constitucionais que asseguram o regime de emprego como fonte eficaz de direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, veículo-mor de afirmação do valor social do trabalho.

A lógica de mercado que rege o contrato de locação de mão de obra impõe à relação de trabalho temporário caráter de extrema fragilidade social. Submetido à intermediação de sua força de trabalho, destituído de integração à vida da empresa beneficiária final de sua mão de obra e da expectativa de continuidade no emprego, o traba-

<sup>45</sup> “CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. VALIDADE – PRORROGAÇÃO – CONSEQUÊNCIAS. A contratação de trabalhador, por intermédio de empresa de trabalho temporário, de que trata a Lei 6.019/74, somente resulta lícita, quando demonstrados os requisitos de necessidade transitória de substituição do pessoal regular ou acréscimo extraordinários de serviços. A lei também prevê um prazo máximo de duração do contrato, de três meses, podendo ser prorrogado uma única vez mediante autorização do órgão do Ministério do Trabalho. Tratando-se de condição excepcional de trabalho, destarte, incumbe ao tomador comprovar o preenchimento dos requisitos legais. **Não há como reconhecer a validade de contrato de trabalho temporário, quando não demonstrada a existência de acréscimo extraordinário de serviço, principalmente por tratar-se de substituição de mão-de-obra ordinária, em fraude à lei [...]**”. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 1ª Turma. PR 6774-2007-513-9-0-7. Rel.: Juiz CÉLIO HORST WALDRAFF. *DJ*, 17 jul. 2009.

lhador temporário tem reduzida a eficácia de inúmeros direitos fundamentais assentados na estabilidade temporal, como gozo de férias, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), aviso prévio proporcional, indenização por dispensa sem justa causa, aposentadoria por tempo de contribuição (CR, art. 7º, III, XXI, XXIV) etc.

Sem integração à vida comunitária da empresa, o trabalhador temporário não se vincula à categoria profissional equivalente à atividade econômica do tomador de sua mão de obra e vê esvaziado o exercício da negociação coletiva e da greve como instrumentos de conquista (ou ao menos de manutenção) de direitos negociais (CR, arts. 7º, XXVI, 8º e 9º).

Com redução máxima do valor de sua mão de obra, por imperativo do mercado que orienta a comercialização de seu trabalho, esse laborista não alcança participação nos lucros do empreendimento econômico, por meio de negociação coletiva (art. 7º, XI), e tem reduzidos proporcionalmente todos os direitos patrimoniais incidentes sobre a remuneração.

Esse caráter intensamente redutivo de proteção social impõe ao regime de locação de mão de obra temporária uso absolutamente excepcional, na medida do estritamente necessário ao atendimento de necessidades imprevisíveis e extraordinárias da empresa tomadora, como previa o texto original do art. 2º da Lei 6.019/1974. Esse regime constitui **exceção ao padrão constitucional de proteção social do trabalho**, consagrado nos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CR, arts. 7º a 11).

O constituinte de 1988 inicia a proclamação desses direitos com reconhecimento da “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa” (art. 7º, I), ênfase declarada à

relação de emprego como fonte-matriz dos demais direitos trabalhistas previstos nos artigos 7º a 11, além dos consignados na legislação infraconstitucional e nas negociações coletivas. Tais direitos constituem expressão material dos “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, princípio basilar da República (CR, art. 1º, IV), da “valorização do trabalho humano” como princípio da ordem econômica (art. 170, *caput*) e do “primado do trabalho” como base da ordem social (art. 193).

A Constituição adota clássica noção jurídica de *relação de emprego* construída no seio da doutrina social do século XX e consagrada pelas normas internacionais de proteção ao trabalho, como modelo hegemônico de inserção do trabalhador no modo de produção capitalista, dotado, por isso, de conteúdo conformado historicamente na tradição jurídica de diversos países.<sup>46</sup>

Na Recomendação 198, de 31 de maio de 2006, a OIT propõe, no âmbito das políticas nacionais, que os membros definam em suas leis e regulamentos “indicadores específicos da existência de uma relação de trabalho”, com destaque para as seguintes características fáticas que integram conteúdo histórico da relação de emprego (item 4): a) o trabalho deve ser realizado envolvendo **integração do trabalhador na organização da empresa** (item 13.a); b) **o trabalho deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador** (13.a); e c) o trabalho deve ter **duração particular e certa continuidade no tempo** (13.a).

Essa manifestação exortativa da OIT sintetiza pretensão de consenso entre os estados-membros acerca de elementos fundamentais da relação de emprego: integração do trabalhador na orga-

<sup>46</sup> A exemplo de Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, França, Itália, Portugal e Espanha. DELGADO, Gabriela Neves (*et al.*). *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 23-24 e 93-94.

nização da empresa, personalidade da prestação do trabalho e pretensão de máxima continuidade do vínculo de emprego, como atributos que conferem conteúdo protetivo ao vínculo de trabalho.

Tais elementos, apreendidos pelo art. 7º, I, da Constituição, são flagrantemente negados pelos regimes contratuais de intermediação de trabalho, especialmente o de locação de mão de obra, que, por sua natureza de comércio de força de trabalho, recusa ao labor potencialidade promotora de bem-estar social, nega o valor social do trabalho como noção fundante do estado democrático de direito (art. 1º, IV) e descumpre princípios constitutivos da Organização Internacional do Trabalho, de que participa o Brasil.

Comercialização de mão de obra (*marchandage*) é prática internacionalmente recusada ou submetida a restrições, em face de seu potencial danoso à dignidade do trabalho como instrumento de afirmação da identidade humana e de promoção de cidadania. O Tratado de Versalhes, de 1919, documento-marco da internacionalização do direito do trabalho, estabeleceu no art. 427 princípio fundamental segundo o qual “o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio”. Esse postulado foi incorporado pela Declaração Relativa aos Fins e Objetivos da OIT, a denominada Declaração de Filadélfia, segundo a qual:<sup>47</sup>

A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes:

a) o trabalho não é uma mercadoria. [...]

*Marchandage* é considerada crime pela antiga legislação francesa (Código do Trabalho, art. L.8231-1), com exceção das hipóteses de

<sup>47</sup> Declaração da Filadélfia, de 1949: Artigo I. “A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é: a) **o trabalho não é uma mercadoria**” [...]. Sem destaque no original.

trabalho temporário em situações excepcionais (art. L.1251-2) e de trabalho a tempo partilhado (art. L.1252-1), e é amplamente recusada pela legislação dos países que adotam sistema de proteção trabalhista com centralidade em normas heterônomas, como o Brasil.<sup>48</sup>

Por sua natureza restritiva de direitos, a locação de mão de obra temporária somente encontra abrigo na Constituição de 1988 se tomada como regime exceptivo, na estrita medida de sua necessidade para atender a demandas empresariais de trabalho subordinado incompatíveis com o regime de emprego, sob pena de grave esvaziamento do conteúdo dos direitos fundamentais sociais laborais.

O caráter fundamental desses direitos garante-lhes dignidade especial, tanto no aspecto material, por corresponder ao núcleo de valores fundamentais que informa o estado democrático de direito (princípios da dignidade humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa – CR, art. 1º, III e IV), quanto no aspecto formal, por sua **aplicabilidade e vinculação concretizadora imediata dos poderes públicos** (art. 5º, § 1º).<sup>49</sup>

Segundo tradicional doutrina dos direitos fundamentais, são eles, ao mesmo tempo, direitos subjetivos, que outorgam aos titulares a possibilidade de impor seus interesses em face do estado, e **elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva**, formando a base do ordenamento jurídico do estado democrático de direito.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> São exemplos de países que adotam o regime de relação de emprego fundado no critério da subordinação jurídica: Áustria, Bélgica, Dinamarca, Finlândia, França, Itália, Portugal, Espanha. DELGADO, Gabriela Neves (*et.al.*). *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 23-24 e 93-94.

<sup>49</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 86-87.

<sup>50</sup> MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2.

Essa doutrina reconhece, portanto, uma **dimensão objetiva** dos direitos fundamentais, na qual eles compõem como princípios objetivos que **vinculam o Legislativo na sua conformação infraconstitucional**.

A ampliação desarrazoada do trabalho temporário, promovida pelas normas impugnadas, confronta esse dever de proteção imposto ao legislador. É o que se constata, por exemplo, no propósito da Lei 13.429/2017 de admitir extensão desse regime de trabalho intermediado para o setor rural.

Alterando a redação do art. 4º da Lei 6.019/1974, a norma impugnada deixou de atribuir à empresa de trabalho temporário a característica de empresa **urbana**, constante da redação anterior,<sup>51</sup> para permitir locação de mão de obra em atividades agrárias sazonais. Com sua nova roupagem ampliada para atividades permanentes da empresa, o trabalho temporário no campo passa a concorrer diretamente com o clássico contrato de safra, que tem “duração dependente de variações estacionais da atividade agrária”, na forma do art. 14, parágrafo único, da Lei 5.889, de 8 de junho de 1973 (Estatuto do Trabalho Rural).<sup>52</sup>

Trata-se, nesse aspecto, de movimento de alto risco social, na medida em que abre espaço à exploração comercial das atividades do “gato” ou “turmeiro”, a vetusta figura que arregimenta mão de obra nas cidades para trabalhar na lavoura, de forma intermediada, em condições precárias.

<sup>51</sup> “Art. 4º Compreende-se como empresa de trabalho temporário a pessoa física ou jurídica **urbana**, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos.” Sem destaque no original.

<sup>52</sup> “Art. 14. [...]”

Parágrafo único. Considera-se contrato de safra o que tenha sua duração dependente de variações estacionais da atividade agrária.”

Na década de 1990, com o objetivo de acabar com essa atividade degradante, a Lei 8.949, de 9 de dezembro de 1994, acrescentou parágrafo único ao art. 442 da CLT, fomentando a instituição de cooperativas de trabalho.<sup>53</sup> A experiência foi desastrosa no meio rural, pois os intermediários de mão de obra passaram a criar cooperativas fraudulentas com o objetivo de comercializar mão de obra rural subordinada a baixo custo, em prejuízo dos direitos sociais elementares dos trabalhadores, o que fez a prática ser refutada pela jurisprudência trabalhista, como instrumento de fraude ao regime de emprego.<sup>54</sup>

Viabilizando adoção do trabalho temporário no setor rural, a nova legislação reabre caminho àquele modelo de exploração de mão de obra no campo, onde é naturalmente mais rarefeita a atuação dos órgãos de fiscalização do trabalho, desestimulando o uso dos contratos de emprego rural, inclusive os ajustes por tempo determinado. Esse movimento legislativo ainda desmobiliza sindicatos de trabalhadores rurais, pois os trabalhadores temporários passam a integrar, ainda que artificialmente, categoria de prestadores de serviços, com reduzida capacidade de mobilização para conquista de direitos sociais por meio de negociação coletiva e greve, quando necessário (CR, art. 7º, XXVI, c/c art. 9º).

A redução do patamar de proteção social do trabalho ainda se aprofunda na legislação impugnada, porquanto também desclassifi-

<sup>53</sup> “Parágrafo único. Qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela.”

<sup>54</sup> GARCIA, Augusto Ribeiro. O trabalho rural perante a legislação. In: ZIBETTI, Darcy Walmor; LIMBERGER, Emiliano José Klaske; BARROSO, Lucas Abreu (coords.). *Trabalhador rural: uma análise no contexto sociopolítico, jurídico e econômico brasileiro – em homenagem a FERNANDO FERRARI*. Curitiba: Juruá, 2009. p. 208-209.

ca, de solidária para subsidiária, a responsabilidade da empresa tomadora pela satisfação dos débitos trabalhistas inadimplidos, na forma da nova redação do art. 10, § 7º, da Lei 6.019/1974.

Antes da alteração legislativa, a jurisprudência trabalhista reconhecia responsabilidade solidária das empresas tomadoras, na hipótese, por aplicação de seu art. 16, que dispõe:

Art. 16. No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

Sem revogar esse dispositivo, o novo § 7º do art. 10 da Lei 6.019/1974, inserido pela Lei 13.429/2017, passou a dispor que “a contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário”. Com a nova disposição, o legislador ordinário manteve a responsabilidade solidária restrita à hipótese de falência da empresa de trabalho temporário (art. 16) e reduziu para subsidiária a da empresa tomadora nas situações cotidianas e comuns de inadimplemento de direitos.

Esses elementos denotam que o legislador ordinário sobrelevou desproporcionalmente a promoção de interesses econômicos à custa de excessiva desproteção social do trabalho humano, com profundo prejuízo aos princípios e regras constitucionais que asseguram o valor social do trabalho e garantem efetividade e progressividade dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores.

Ultrapassando sua ampla margem de deliberação democrática discricionária, em que lhe cabe ponderar entre os interesses consti-

tucionais afetados por sua decisão, o legislador ordinário invadiu espaço extremo em que a Constituição veda superpromoção de interesses ou bens constitucionais em detrimento de outros, sem exame de proporcionalidade.<sup>55</sup>

Ademais, as normas impugnadas incorrem em **desvio de finalidade legislativa**, pois viabilizam **substituição de diversos postos de emprego direto por trabalho intermediado e temporário**, com evidente objetivo de reduzir o custo da mão de obra, com o argumento de geração de emprego e renda, mas sem observância do padrão constitucional de emprego socialmente protegido.

As normas impugnadas violam sobremaneira o **princípio constitucional da proporcionalidade**, que coíbe arbítrio do poder público e invalida leis e atos administrativos viciados por desvio de finalidade.<sup>56</sup> Em diversos julgados, o Supremo Tribunal Federal invoca o postulado da proporcionalidade como critério de aferição da constitucionalidade de normas legais, conforme precedentes firmados, entre outros, no recurso extraordinário 418.376/MS, no agravo regimental no RE 364.304/RJ, no *habeas corpus* 84.862/RS, na ADI 2.868/PI, no RE 346.084/PR e no RE 413.782/SC.

UADI LAMMÊGO BULOS identifica nas finalidades almejadas pelas normas constitucionais o limite da liberdade de conformação legislativa:

Pode ocorrer de os legisladores editarem leis que exorbitem as finalidades constitucionais. Praticam o mister legiferante de

<sup>55</sup> Sobre a “dogmática das margens de ação”, ver ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Derecho constitucional y derecho ordinario: jurisdicciones constitucionales e jurisdicciones ordinarias. Trad. Carlos Bernal Pulido. Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, n. 28, 2003, p. 78-79.

<sup>56</sup> SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 87.

modo inapropriado, sem qualquer senso de lógica ou razoabilidade. Cometem exageros pela maledicência ou pela inaptidão de exercerem mandato para o qual foram eleitos. Daí elaborarem normas com escopos totalmente contrários àquilo que foi demarcado pelo constituinte originário. Quer dizer, extrapolam a imaginação criadora, perfeitamente admissível quando exercida à luz dos padrões supremos da norma de hierarquia máxima: a constituição. E nem se fale que os legisladores têm discricionariedade. O exagero da liberdade de configuração normativa deve ser repudiado.<sup>57</sup>

Inconstitucionalidade por desvio de poder legislativo foi reconhecida em lapidar voto do Min. CELSO DE MELLO no julgamento de medida cautelar na ADI 1.158/AM, em que se identificou desvio de finalidade diante de legislação considerada opressiva, desproporcional, e por isso subvertia os fins que regem o desempenho da função estatal, em violação do interesse público. É o que dispõe o precedente, que bem se aplica à situação dos autos:

A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário **coeficiente de razoabilidade**.

Isso significa, **dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado**, que este não dispõe de competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal.

Daí, a advertência de CAIO TÁCITO [...], que, ao lembrar a lição pioneira de SANTI ROMANO, destacou que a figura do **desvio de poder legislativo** impõe o reconhecimento de que, mesmo nas hipóteses de seu discricionário exercício, a

<sup>57</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 145.

atividade legislativa deve desenvolver-se em estrita relação de harmonia com o interesse público.<sup>58</sup>

Além disso, ampliando desarrazoadamente o regime de locação de mão de obra por longos períodos contratuais, as normas impugnadas afrontam a **cláusula constitucional de vedação de retrocesso social desarrazoado**, retraindo em larga marcha o padrão civilizatório de utilização do trabalho livre, conquistado à custa de intensas lutas sociais, determinantes para a constitucionalização dos direitos sociais dos trabalhadores.

Analisando o papel do Judiciário na concretização de direitos sociais, CANOTILHO adverte que os tribunais não podem neutralizar a liberdade de conformação do legislador, mesmo em sentido regressivo em épocas de escassez e de austeridade financeira, o que recomenda, segundo ele, que o princípio da vedação de retrocesso social seja entendido com razoabilidade e racionalidade, “pois poderá ser necessário, adequado e proporcional baixar os níveis de prestações essenciais para manter o núcleo essencial do próprio direito social”.<sup>59</sup>

Aqui, contudo, não é razoável compreender que a ampliação do regime exceptivo de locação de mão de obra para hipóteses em que não se faz indispensável constitua instrumento de preservação do núcleo essencial dos direitos sociais nem mesmo à preservação do direito à livre iniciativa ou à promoção de política de geração de emprego e renda, ainda que hipoteticamente a medida se repute

<sup>58</sup> STF. Plenário. ADI 1.158. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. *DJe*, 26 maio 1995.

<sup>59</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O Direito Constitucional como ciência de direcção – o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização incerta da socialidade (contributo para a reabilitação da forma normativa da ‘constituição social’). In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha (orgs.). *Direitos fundamentais sociais*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 30.

adequada à satisfação dessas finalidades. À luz do princípio da proporcionalidade, a adequação do meio mais gravoso pressupõe inexistência de outros menos lesivos aos direitos fundamentais afetados. Contratos de trabalho por prazo determinado suprem suficientemente as demandas intervalares, periódicas e sazonais, como vem ocorrendo há décadas.

É inconciliável com o princípio democrático promover interesses econômicos ao custo de tão excessiva submissão do trabalhador a regime de comercialização de sua mão de obra, ao largo do padrão mínimo de proteção social do trabalho constitucionalmente reconhecido.

O retrocesso social promovido pelos dispositivos impugnados viola o núcleo essencial dos direitos fundamentais afetados e constitui negligência estatal do dever de proteção à dignidade humana, que, segundo lição doutrinária da Min. CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, “constitui o coração do patrimônio jurídico-moral da pessoa humana”.<sup>60</sup>

Em face do exposto, visa a presente ação a reconhecimento de inconstitucionalidade do art. 2º, *caput* e § 2º, e do art. 10, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 6.019/1974, na redação da Lei 13.429/2017, por violação do regime geral de relação de emprego, reconhecido pela Constituição como instrumento de afirmação do valor social do trabalho (art. 7º, I); por gravame desproporcional à efetividade dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (arts. 1º, IV; 7º a 11; 170, VII e VIII, e 193) e por violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da proibição de excesso e da vedação de retrocesso social desarrazoado.

<sup>60</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. In: *Revista interesse público*, n. 4, p. 32.

Reconhecida a abusividade legislativa desses dispositivos, impõe-se declaração de inconstitucionalidade com efeito *ex tunc*, para que se revigorem os preceitos legais de origem, para que se mantenha o trabalho temporário destinado a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente e ao acréscimo extraordinário de serviços e para que continue o contrato de trabalho temporário sujeito a prazo máximo de três meses, salvo autorização do Ministério do Trabalho e Emprego. Somente nesses limites, ou em outros que venham a ser razoavelmente adotados pelo legislador, o instituto será capaz de exercer papel compatível com a ordem constitucional e internacional protetiva do trabalho.

Com esse provimento, preservado o padrão exceptivo do regime de locação de mão de obra, as demais alterações legislativas relativas ao trabalho temporário, acima mencionadas, como a extensão do regime ao setor rural e a previsão de responsabilidade subsidiária do tomador, se reinserem no plano da discricionariedade legislativa democrática, porque razoavelmente compatíveis com a natureza excepcional do instituto.

## 2.4 INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES FINALÍSTICAS

Revela-se inconstitucional interpretação dos arts. 4º-A, *caput* e § 2º, 5º-A e 9º, § 3º, da Lei 6.019/1974, na redação da Lei 13.429/2017, que autorize contratação irrestrita de serviços empresariais em atividades finalísticas da empresa tomadora e de órgãos e entes da administração pública. Dispõem os enunciados (sem destaque no original):

Art. 4º-A Empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante **serviços determinados e específicos**.

[...]

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante.

Art. 5º-A Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de **serviços determinados e específicos**.

Quando da aprovação do PL 4.302/1998, que deu origem à lei impugnada, a imprensa divulgou a nova legislação com mensagem de que aboliria limites à terceirização e permitiria ampla subcontratação de serviços empresariais.<sup>61</sup> Tal consequência não se extrai, todavia, da interpretação dos novos enunciados.

Os arts. 4º-A e 5º-A, *caput*, limitam-se a conceituar as figuras da empresa contratante e da empresa contratada para prestar “serviços determinados e específicos”, expressão cuja indeterminação in-

<sup>61</sup> EBC Agência Brasil, digital, edição 31 mar. 2017. Com vetos, Temer sanciona lei que permite terceirização de atividade-fim; disponível em < <http://bit.ly/2nTXsHe> > ou < <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-03/temer-sanciona-lei-que-permite-terceirizacao-em-atividade-fim-das-empresas> >; acesso em 16 jun. 2017; *Jornal do Brasil*, digital, edição de 31 mar. 2017. Michel Temer sanciona lei da terceirização em todas as atividades; disponível em < <http://bit.ly/2rBGETB> > ou < <http://www.jb.com.br/pais/noticias/2017/03/31/michel-temer-sanciona-lei-da-terceirizacao-em-todas-as-atividades/> >; acesso em 16 jun. 2017; *G1 Economia*, digital, edição 27 mar. 2017. Entenda o projeto de lei da terceirização para todas as atividades – Texto foi aprovado pela Câmara dos Deputados nesta quarta-feira (22) e vai para a sanção do presidente Michel Temer. Disponível em < <https://glo.bo/2mTTtXb> > ou < <http://g1.globo.com/economia/noticia/entenda-o-projeto-de-lei-da-terceirizacao-para-todas-as-atividades.ghtml> >; acesso em 16 jun. 2017; *El País*, digital, edição de 23 mar. 2017. Câmara aprova terceirização para todas as atividades – Entenda o que muda; disponível em < <http://bit.ly/2nEsp2q> > ou < [http://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490127891\\_298981.html](http://brasil.elpais.com/brasil/2017/03/21/politica/1490127891_298981.html) >; acesso em 16 jun. 2017.

viabiliza dela extrair-se autorização para terceirizar a atividade-fim das empresas.

Evidência disso se infere do § 3º do art. 9º da Lei 6.019/1974, abaixo transcrito, que, ao disciplinar de forma específica o contrato de **trabalho temporário**, expressamente o autorizou no “desenvolvimento de atividade-meio e de atividades-fim da empresa tomadora de serviços”, sem estender a autorização à prestação de serviços (terceirização). Prevê o dispositivo (sem destaque no original):

Art. 9º O contrato celebrado pela empresa de **trabalho temporário** e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterà:

- I – qualificação das partes;
- II – motivo justificador da demanda de trabalho temporário;
- III – prazo da prestação de serviços;
- IV – valor da prestação de serviços;
- V – disposições sobre a segurança e a saúde do trabalhador, independentemente do local de realização do trabalho.

[...]

§ 3º **O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços.**

Diversamente do contrato de trabalho temporário, que tem por objeto **locação de mão de obra** (Lei 6.019/1974, art. 2º), voltado a inserir o trabalhador intermediado na organização produtiva do tomador, sob seu poder diretivo, o contrato de prestação de serviços terceirizados tem por objeto prestação de atividade a outra empresa, como resultado útil passível de identificação.

O regime de trabalho temporário encontra-se disciplinado pela Lei 6.019, desde 1974, enquanto o contrato de prestação de servi-

ços somente agora teve disciplina inserida nessa norma, por meio dos novos dispositivos previstos no art. 2º: arts. 4º-A e 4º-B, que tratam da empresa prestadora de serviços; arts. 5º-A e 5º-B, que tratam da empresa contratante e do contrato de prestação de serviços, e arts. 19-A a 19-C, que trazem disposições gerais aplicáveis à espécie contratual.

Os demais preceitos da Lei 6.019/1974 continuam topologicamente destinados à disciplina própria do trabalho temporário, dentre os quais o art. 9º, que versa os requisitos de validade do contrato de trabalho temporário e permite, no § 3º, a possibilidade de tal regime de contratação ser adotado em qualquer atividade (meio ou fim) da empresa contratante.

Essa disposição não inova propriamente na ordem jurídica, pois **mão de obra temporária** sempre pôde ser alocada em atividade empresarial extraordinária ou para substituição temporária de empregado permanente, em qualquer atividade, **independentemente de se tratar de atividade-meio ou atividade-fim da contratante**. É o que se infere do item I da Súmula 331 do TST (sem destaque no original):

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, **salvo no caso de trabalho temporário** (Lei n. 6.019, de 3.1.1974); [...].

A nova disposição do art. 9º, § 3º, apenas incorpora a construção jurisprudencial e ressalta a ausência de disposição do legislador ordinário em franquear idêntica abrangência ao contrato de **prestação de serviços**, disciplinado especificamente pelo novo art. 5º-B da lei, nos seguintes termos (sem destaque no original):

Art. 5º-B O contrato de **prestação de serviços** conterà:

- I – qualificação das partes;
- II – especificação do serviço a ser prestado;
- III – prazo para realização do serviço, quando for o caso;
- IV – valor.

É evidente, portanto, que a Lei 13.429/2017 não autoriza terceirização na atividade-fim das empresas, e isso mais se revela diante da imediata iniciativa da base parlamentar governista, na Câmara dos Deputados, de propor alteração desse diploma legal, logo após sua publicação, com vistas a mencionar expressamente a possibilidade da terceirização em qualquer atividade empresarial.

Em 12 de abril de 2017, doze dias após a publicação da Lei 13.429/2017, o Deputado Federal ROGÉRIO MARINHO, relator do PL 6.787/2016, que trata da denominada “reforma trabalhista”, inseriu em substitutivo proposta de **nova redação para o art. 4º-A da norma impugnada**, em que expressamente prevê possibilidade de contratação de serviços em quaisquer das atividades da empresa contratante, “inclusive [em] sua atividade principal”. Em sessão extraordinária de 26 de abril de 2017, a proposição foi aprovada pela Câmara e encontra-se sujeita a deliberação do Senado Federal (PLC 38/2017), nos seguintes termos (doc. 9, p. 51 – sem destaque no original):

Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da **execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal**, à empresa prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

A proposição atesta a não mais poder que o texto normativo não autoriza terceirização de atividade-fim, a qual se pretende precisamente nele inserir.

Isso ratifica e preserva a jurisprudência trabalhista cristalizada na súmula 331 do TST, que restringe terceirização às atividades expressamente previstas em lei (a exemplo da Lei 7.102, de 20 de junho de 1983, a qual disciplina a contratação de serviços de vigilância patrimonial privada) e aos “serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador”, no âmbito empresarial, nestes termos (sem destaque no original):

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, **salvo no caso de trabalho temporário** (Lei n. 6.019, de 3.1.1974).

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

III – **Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância** (Lei n. 7.102, de 20.06.1983), de conservação e limpeza, bem como a **de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a personalidade e a subordinação direta.**

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

Portanto, a norma impugnada em nada altera o espectro das atividades passíveis de terceirização, retratado na súmula trabalhista, e é com ela perfeitamente compatível.

Sem embargo, para além de interpretações conferidas à legislação pela imprensa, há risco concreto de interpretação judicial da norma como permissivo de terceirização irrestrita de atividades finalísticas, a exemplo de julgado proferido na ação civil pública 0010618-47.2016.5.09.000, movida pelo Ministério Público do Trabalho contra o INSTITUTO GLOBAL SAÚDE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA., a qual pleiteava término da terceirização de atividades finalísticas de saúde. A 8ª Vara do Trabalho de Curitiba indeferiu o pedido, por entender que a Lei 13.429/2017 autoriza contratação de serviços na atividade-fim. Veja-se o seguinte trecho da decisão (doc. 10, sem destaque no original):

Diante da recente alteração legislativa, vislumbro a licitude da intermediação de serviços de saúde narrada em petição inicial. Muito embora integrem, incontestavelmente, as atividades-fim estatais, suas terceirizações tornaram-se lícitas a partir das inovações legais acima transcritas, as quais já se encontram em vigor. **E nem se argumente da inconstitucionalidade da contratação, pela ausência de concurso público; a Lei 13.429/2017 presume-se legítima, e as hipóteses narradas na peça inaugural amoldam-se à exceção prevista no inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal.**<sup>62</sup>

Dispositivos da Lei 13.429/2017 foram invocados para conferir autorização irrestrita à terceirização de atividade-fim, inclusive em serviço público de saúde, justificada como medida de excepcional interesse público (CR, art. 37, IX) capaz até de afastar a regra do concurso público (art. 37, II).

Em que pese à inaptidão da norma para produzir tais consequências, é evidente o risco de ampla interpretação judicial nesse

<sup>62</sup> 8ª Vara do Trabalho de Curitiba. Processo 0010618-47.2016.5.09.000. *PJe*, 20 abr. 2017.

sentido, solução de todo incompatível com a efetividade dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CR, arts. 1º, IV; 7º a 11; 170, VII e VIII, e 193), com a função social constitucional das empresas (arts. 1º, IV; 5º, XXIII, e 170, III, c/c arts. 7º, XII; 24, XIV; 212, § 5º; 218, § 4º, e 227), com o princípio isonômico nas relações de trabalho (arts. 5º, *caput* e inc. I, e 7º, IV) e com a regra constitucional do concurso público nas empresas estatais exploradoras de atividade econômica (arts. 37 e 173, § 1º, II), donde a inconstitucionalidade daquela solução hermenêutica.

Essa interpretação ainda é recusada em controle de convencionalidade, porquanto vulnera demasiada e frontalmente o cumprimento das Convenções 155 (arts. 5, 13 e 19) e 29 (item 1.1) da OIT.

#### 2.4.1 Terceirização de Atividades Finalísticas e Violação do Regime Constitucional de Emprego Socialmente Protegido

Contratar serviços interempresariais implica formar vínculos intermediados (triangulados) de trabalho. Apesar de desenvolver atividades inseridas na dinâmica empresarial da empresa tomadora, o trabalhador terceirizado vincula-se formalmente à empresa prestadora, submetido às injunções do contrato comercial de prestação de serviços, que debilitam profundamente a eficácia de seus direitos e impõem a essa **relação de emprego terceirizado** profunda fragilidade jurídica e social.<sup>63</sup>

Não obstante a roupagem formal de relação de emprego com a empresa prestadora e a aparente igualdade de direitos trabalhistas

<sup>63</sup> DELGADO, Gabriela Neves (*et al.*). Os limites constitucionais da terceirização. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. Conforme Capítulo IV, itens 5 e 6, p. 92-112.

em relação ao empregado da tomadora, o emprego terceirizado parece de grave déficit de efetividade normativa, por intensidade e qualidade protetiva muito inferiores ao padrão constitucionalmente assegurado à relação de emprego, concebido sob projeção relacional entre o obreiro e o beneficiário final de sua mão de obra.

Essa redução protetiva decorre da ausência, no emprego terceirizado, de elementos que integram o sentido histórico conferido pela Constituição de 1988 à relação de emprego e que têm por função conferir-lhe alta densidade de proteção social: integração do trabalhador na organização da empresa, pretensão de continuidade do vínculo de trabalho e pessoalidade na prestação do labor.

A Constituição de 1988 inseriu os direitos sociais dos trabalhadores no Capítulo II (Dos Direitos Sociais) de seu Título II, dedicado aos **Direitos e Garantias Fundamentais**, e inicia essa proclamação no art. 7º, I, com reconhecimento do direito à “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”. Aqui, a relação de emprego figura como fonte dos demais direitos trabalhistas previstos nos arts. 7º a 11, além dos direitos previstos na legislação infraconstitucional e nas negociações coletivas.

Consagrando a noção jurídica de **relação de emprego** construída na doutrina social do século XX, a norma constitucional apropria-se de conteúdo histórico que agrega elementos de proteção social reconhecidos por normas internacionais de proteção ao trabalho, conforme se infere da **Recomendação 198 da OIT**, de 31 de maio de 2006. Com a preocupação de “combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto [...] de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro *status* legal” (item 4.b), o documento propõe, nas políticas nacionais, que os membros definam em sua legislação, “indicadores específicos da existência de re-

lação de trabalho”, com destaque para os seguintes elementos fáticos, que revelam pretensão de consenso entre os estados-membros acerca de características fundamentais da relação de emprego (item 4): a) o trabalho deve ser realizado envolvendo **integração do trabalhador na organização da empresa** (item 13.a); b) **o trabalho deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador** (13.a); e c) o trabalho deve ter **duração particular e certa continuidade no tempo** (13.a).

A Constituição de 1988 consagra todos esses elementos de proteção social ao vínculo de emprego.

Quanto à pretensão de continuidade temporal do vínculo de trabalho, o art. 7º, I, da Constituição garante proteção da relação de emprego “contra despedida arbitrária ou sem justa causa, mediante indenização [...]” e revela objetivo constitucional de desestimular a extinção do vínculo de emprego sem motivo justo ou razoável, em sintonia com o **princípio da continuidade da relação de emprego**.<sup>64</sup>

ARNALDO SÜSSEKIND analisa historicamente a elaboração da Constituição de 1988 e registra que a diretriz prevalecente na Assembleia Nacional Constituinte foi a de dificultar despedida dos empregados por um conjunto de normas de proteção à continuidade do contrato de trabalho, contidas no art. 7º da Constituição, a saber: a) indenização compensatória (inc. I); b) seguro-desemprego (inc. II); c) levantamento dos depósitos do FGTS (inc. III) e d) aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (inc. XXI).

Conclui SÜSSEKIND: “a regra que resulta da Constituição é, portanto, a da **efetividade** do trabalhador no emprego”, indepen-

<sup>64</sup> DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. vol. II, p. 407.

dentemente da estabilidade absoluta ou relativa, deferida a alguns trabalhadores, em regime de exceção.<sup>65</sup>

A jurisprudência do STF possui firmes balizas sobre esse elemento de afirmação temporal do emprego. A ADI 1.480 questiona a constitucionalidade da Convenção 158 da OIT, que restringe o término da relação de emprego por iniciativa do empregador. No julgamento de medida liminar nesse processo, relator o Min. CELSO DE MELLO, a corte, embora afastando a incidência da estabilidade no emprego, ressaltou a compatibilidade do ordenamento jurídico brasileiro com os princípios que orientam a convenção e outras normas internacionais, voltados à proteção da continuidade do vínculo de emprego.<sup>66</sup>

<sup>65</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 49.

<sup>66</sup> **“O ordenamento jurídico brasileiro, ao proclamar a declaração dos direitos sociais da classe trabalhadora – incorporando ao seu texto expressivas conquistas consagradas em documentos internacionais da maior relevância, como a Carta Interamericana de Garantias Sociais aprovada em Bogotá em 1948 (art. 26) e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais aprovado em 1966 pela 21ª Assembleia Geral da ONU (arts. 7º e 8º) – instituiu um sistema articulado de proteção ‘destinado a impedir’ a ruptura abusiva e arbitrária do contrato individual de trabalho, por iniciativa do empregador. [...] a própria jurisprudência dos tribunais – notadamente a do Supremo Tribunal Federal e a do Tribunal Superior do Trabalho – construiu um sistema de proteção em torno do empregado, em ordem a impedir rupturas abusivas do contrato individual do trabalho.** Assim é que esta Suprema Corte – apreciando questão surgida ainda na vigência do regime anterior – reputou abusiva a extinção unilateral do contrato individual de trabalho, por motivo de filiação político-partidária. Ao assim decidir, o STF – julgando controvérsia que surgiu sob a égide da Carta Política de 1969 – reputou ilícito o ato do empregador, qualificando-o, ante o caráter discriminatório que assumiu, como típica expressão do abuso empresarial no exercício do poder de despedir (RTJ 138/284, Rel.: Min. ILMAR GALVÃO)”. STF. Plenário. ADI 1.480/DF. Rel.: Min. CELSO DE MELLO. *DJe*, 18 maio 2001.

Em idêntico sentido, no julgado da ADI 1.721/DF, relator o Min. AYRES BRITTO, em que o STF declarou inconstitucionalidade do art. 453, § 2º, da CLT, inserido pela Medida Provisória 1.596-14, de 10 de novembro de 1997, foram estabelecidas premissas para interpretar o art. 7º, I, da Constituição, no sentido de extrair do enunciado a vontade constitucional de promover **desestímulo patronal ao ato de dispensa** mediante indenização compensatória.<sup>67</sup>

A efetividade do vínculo de emprego concretiza-se, na Constituição, não apenas por desestímulo ao ato de dispensa. Também se aperfeiçoa pelo direito a depósitos do **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço** (art. 7º, III), voltados a conferir estabilidade econômica ao trabalhador e à sua família, cuja eficácia depende, ao mesmo tempo, de boa remuneração aliada a continuidade do emprego.

Do mesmo modo, o direito a **férias anuais remuneradas** (art. 7º, XVII), como garantia de higiene mental e de convivência familiar e social, depende fundamentalmente de certa estabilidade temporal do vínculo de emprego, de forma a permitir formação de sucessivos períodos aquisitivos e concessivos de férias.

Também ao garantir ao trabalhador **aviso prévio proporcional ao tempo de serviço** (art. 7º, XXI), o Constituinte de 1988 objetivou conferir desvinculação mais suave aos contratos de maior duração, garantindo ao trabalhador que por mais de um ano esteve a serviço de um empreendimento a possibilidade de usufruir de maior prazo na busca por novo emprego.<sup>68</sup> Essa garantia tem nítida

<sup>67</sup> STF. Plenário. ADI 1.721-3/DF. Rel.: Min. AYRES BRITTO. *DJe*, 29 jun. 2007.

<sup>68</sup> Nos termos do art. 1º da Lei 12.506/2011, o aviso prévio de que trata a CLT será concedido na proporção de 30 dias aos empregados que contem até um ano de serviço na mesma empresa. Prevê o parágrafo único que “*ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos 3 [...] dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de 60 [...] dias, perfazendo um total de até 90 [...] dias*”.

finalidade estabilizadora do emprego como fonte de sustento do trabalhador e de sua família.

Garantia de direito a **aposentadoria** (art. 7<sup>o</sup>, XXIV), que se submete à condição aquisitiva de 35 anos de contribuição para os homens e 30 para as mulheres (art. 201, § 7<sup>o</sup>, I), revela pretensão constitucional por padrão de vínculo de emprego maximamente estável no tempo, capaz de viabilizar ao trabalhador contribuição pessoal e patronal continuada, por longo período, a fim de garantir-lhe amparo na velhice como exigência de ordem social que “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social” (art. 193).

O mecanismo de terceirização, ao promover **alta rotatividade de mão de obra**, frustra radicalmente a pretensão constitucional de continuidade do vínculo de emprego e esvazia a eficácia dos direitos que dela dependem.

Em pesquisa encomendada pelo Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros do Estado de São Paulo (SINDEEPRES), avaliaram-se os desdobramentos do movimento de terceirização, de 1985 a 2005, a partir de dados relativos ao Estado de São Paulo. Concluiu-se que os trabalhadores terceirizados, quando comparados aos empregados diretamente contratados por empresas tomadoras de serviços, se submetem a alta rotatividade: oito em cada dez empregados terceirizados seriam substituídos ao final de cada ano de trabalho.<sup>69</sup>

Em pesquisa mais recente, sobre o processo de terceirização no Estado de São Paulo de 1985 a 2010, constatou-se que a perma-

<sup>69</sup> POCHMANN, Márcio. *A superterceirização dos contratos de trabalho*. Pesquisa publicada no site do Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros (SINDEEPRES). Disponível em: < <http://www.sindeepres.org.br> > Acesso em: 25 maio 2017.

nência média no posto de trabalho terceirizado não se alterou substancialmente com referência à pesquisa anterior, mantendo-se ao redor dos 18 meses, o que equivale a um ano e meio de contratação.<sup>70</sup>

Trabalhadores terceirizados, que têm contratos de trabalho sucessivamente extintos antes de completar um ano, não chegam a adquirir direito a férias anuais remuneradas (CR, art. 7º, XVII). Os que têm contrato extinto no segundo ano de trabalho provavelmente não usufruem as férias, por não permanecerem no emprego nos doze meses consecutivos que compreendem o período concessivo. Geralmente, nesses casos, recebem em pecúnia a remuneração proporcional de férias não gozadas e emendam contratos sucessivos de trabalho com empregadores diferentes, sem desfrutar de férias, o que monetiza um direito fundado em considerações e metas relacionadas à saúde pública.<sup>71</sup> A prática esvazia sobremaneira a eficácia do direito fundamental voltado à regeneração física e mental e ao convívio social e familiar do trabalhador.

A alta rotatividade dos empregos terceirizados também prejudica obtenção de depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (Constituição, art. 7º, III) e prejudica a estabilidade econômica familiar. Reduz drasticamente a possibilidade de gozo de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço (art, 7º, XXI, da CR).<sup>72</sup> Diminui o tempo de contribuição previdenciária, necessária a aposentadoria (art. 7º, XXIV, da CR).<sup>73</sup>

<sup>70</sup> POCHMANN, Márcio. *Sindeepres, trajetória da terceirização*. Disponível em: < <http://bit.ly/2rTrd9A> > ou < <http://sindeepres.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf> >, p. 29. Acesso em 20 jun. 2017.

<sup>71</sup> DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 1.020.

<sup>72</sup> Lei 12.056/2011.

<sup>73</sup> “Em destaque, a inegável descontinuidade dos contratos de trabalho faz com que o tempo de trabalho na mesma empresa seja relativamente baixo, o que dificulta, inclusive, a contribuição para o sistema de aposentadoria e

Outro elemento integrante do regime constitucional de emprego socialmente protegido fatalmente afetado pela terceirização diz respeito à pretensão de máxima integração do trabalhador à vida da empresa. Como ideal comunitário, essa integração tem por finalidade assegurar ao trabalhador desenvolvimento humano e profissional, permitir organização coletiva do trabalho e beneficiar o trabalhador com estabilidade temporal e econômica inerente ao núcleo da organização produtiva.

Vincular o trabalhador ao empreendimento econômico é elemento integrante da noção constitucional de **categoria profissional**, em que repousa o modelo de organização sindical brasileira por categoria profissional e econômica, concebido pelo art. 8º, I, da CR. A norma atribui aos sindicatos a defesa dos interesses e direitos da categoria (art. 8º, II) e reserva-lhes a negociação coletiva (art. 8º, VI).<sup>74</sup>

Conforme ARNALDO SÜSSEKIND, à luz dos arts. 511 e 570 da CLT, recepcionados pela CR, conforme o STF,<sup>75</sup> “o empregado [...] compõe a categoria profissional correspondente à categoria econômica [a] que pertence a empresa em que trabalha, pouco importan-

---

pensão”. POCHMANN. Márcio. *Sindeepres, trajetória da terceirização*. Obra citada na nota 70, p. 31.

<sup>74</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:  
I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;  
II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município; [...]  
VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.”

<sup>75</sup> STF. Plenário. Mandado de injunção 1.448. Rel.: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. *DJe*, 28 maio 1993.

do a função que nela exerce” [...].<sup>76</sup> Ao vincular exercício da liberdade de associação profissional a modelo de organização sindical definido pela natureza da atividade econômica do empregador, a Constituição pressupõe integração do trabalhador ao empreendimento econômico como condição de eficácia dos instrumentos de realização dessa liberdade, como as convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI) e a greve, quando necessária, na forma da lei (art. 9º).

Interação do trabalhador com o centro da atividade econômica que se beneficia de seu trabalho também constitui pressuposto de eficácia do direito a participação nos lucros (art. 7º, X, da CR).<sup>77</sup> Regulamentada pela Lei 10.101, de 19 de dezembro de 2000, participação nos lucros ou resultados é direito remetido à negociação coletiva.<sup>78</sup> Sua eficácia depende do desenvolvimento institucional e econômico da empresa, para gerar lucros e resultados.

Analisando os princípios da ordem econômica na CR, fundada na valorização do trabalho (art. 170, *caput*), JOSÉ AFONSO DA SILVA identifica na “busca do pleno emprego” (art. 170, VIII) objetivo que também remete à integração do trabalhador à empresa, a fim de que o trabalho participe do produto da riqueza e da renda proporcionalmente a sua posição na ordem econômica constitucional.<sup>79</sup>

Segundo ele, a busca do pleno emprego, que se opõe às políticas recessivas, é expressão que abrange uso de todos os recursos

<sup>76</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. *Direito Constitucional do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 388.

<sup>77</sup> “X – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; [...]”.

<sup>78</sup> Lei 10.101/2000, art. 2º.

<sup>79</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 728.

produtivos, em grau máximo; figura primeiramente, portanto, no sentido de propiciar trabalho a todos os que estejam em condições de exercer atividade produtiva. Mas, adverte, quando harmonizado esse objetivo com o princípio de valorização do trabalho humano, pretende também a Constituição que o trabalho se beneficie da riqueza por ele produzida, na medida de sua importância (sem destaque no original):

[...] isso impede que o princípio seja considerado apenas como mera busca quantitativa, em que a economia absorva a força de trabalho disponível, como o consumo absorve mercadoria. **Quer-se que o trabalho seja a base do sistema econômico, receba o tratamento de principal fator de produção e participe do produto da riqueza e da renda em proporção de sua posição na ordem econômica.**<sup>80</sup>

Esse conteúdo de proteção social constitucional dirigido ao regime de emprego se vê profundamente frustrado pela terceirização radicalizada na atividade-fim das empresas, que **expulsa o trabalhador de sua autêntica categoria profissional**, da vida comunitária da empresa e do núcleo da atividade econômica à qual empreste sua mão de obra.

Deixando de integrar a categoria profissional vinculada à atividade econômica da empresa beneficiária da mão de obra, o trabalhador terceirizado é remetido a artificiosas categorias de prestadores de serviços, destituídas de poder de reivindicação de ganhos econômicos, em face da distância formal do polo econômico e da instabilidade institucional do empregador na relação contratual mantida com a empresa tomadora.

---

<sup>80</sup> *Idem.*

Esse verdadeiro *apartheid* sindical induz a grave déficit de efetividade do direito fundamental a liberdade sindical e a mecanismos de conquista coletiva de melhoria de condição social do trabalhador, assegurados pela Constituição, como a negociação coletiva e a greve, quando necessária (arts. 7º, *caput*, 8º e 9º).

Nas empresas tomadoras, mera possibilidade de terceirizar todas as atividades empresariais, em substituição ao emprego direto, já constitui ameaça permanente de desemprego ou de emprego terceirizado, de baixa qualidade, fator de enfraquecimento do poder de organização coletiva e de reivindicação sindical – em última análise, de dignidade humana.

Enfraquecimento da negociação coletiva, aliada à frágil posição econômica das empresas prestadoras de serviços, praticamente inviabiliza o gozo, pelo trabalhador terceirizado, de direito a participação nos lucros e resultados (CR, art. 7º, XI).

O lucro empresarial no setor da prestação terceirizada de atividade reside, basicamente, na diferença entre o preço cobrado pelo serviço e o custo estimado de sua produção, especialmente o custo da força de trabalho, que constitui elemento central do contrato. Essa lógica propositadamente pressiona decréscimo máximo do custo com pessoal, força redução remuneratória e esvazia espaços para participação do trabalhador nos ganhos econômicos da empresa.

**Rebaixamento remuneratório** também é consequência inerente à dinâmica da terceirização, que lhe confere sentido mercadológico.

Em pesquisa sobre o processo de terceirização no período de 1985 a 2010, MÁRCIO POCHMANN constata que, por força do avanço macroeconômico da economia brasileira, entre 1985 e 1998, o sa-

lário médio real dos trabalhadores terceirizados do Estado de São Paulo cresceu 4,2%, mas que, mesmo assim, “desde a década de 1980, ele não representou mais do que 50% do valor estimado do salário médio real dos trabalhadores em geral”.<sup>81</sup> Disso se conclui que, mesmo em período de maior oferta de emprego, a remuneração média percebida por trabalhador terceirizado representa apenas **metade** do salário percebido pela média dos trabalhadores em geral.

Recente dossiê elaborado pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE/CUT) sobre o impacto da terceirização em diversos setores da economia brasileira revela que em dezembro de 2010 a remuneração dos trabalhadores terceirizados era **27,1% menor** do que a dos diretamente contratados que exerciam idêntica função.<sup>82</sup>

A redução remuneratória do trabalho terceirizado influencia o rebaixamento de todos os direitos trabalhistas incidentes sobre a remuneração, como décimo terceiro salário, FGTS, gratificação de férias, indenizações rescisórias etc. Com menor remuneração, o trabalhador terceirizado sujeita-se a **maior incidência de jornada extraordinária**. Revela o estudo do DIEESE que o grupo de trabalhadores observado realizava jornada de trabalho pelo menos três horas superiores à jornada contratada.<sup>83</sup> Esse aumento de jornada, praticado continuamente, sem gozo seguro de férias, aprofunda o

<sup>81</sup> POCHMANN. Márcio. *Sindeepres, trajetória da terceirização*, p. 29. Disponível em: < <http://bit.ly/2rTrd9A> > ou < <http://sindeepres.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf> >. Acesso em 21 jun. 2017.

<sup>82</sup> *Terceirização e Desenvolvimento, uma conta que não fecha*, p. 6. DIEESE/CUT: São Paulo, 2011, p. 13. Disponível em < <http://bit.ly/2rWN00f> > ou < [http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie\\_terceirizacao\\_cutt.pdf](http://www.sinttel.org.br/downloads/dossie_terceirizacao_cutt.pdf) >. Acesso em: 21 jun. 2017.

<sup>83</sup> *Idem*.

esgotamento físico e mental e favorece maior ocorrência de adoecimentos profissionais.

Ao final dos contratos de menor duração, os trabalhadores terceirizados ainda se sujeitam a **maior inadimplência de direitos rescisórios** (aviso prévio, indenização, férias e décimo terceiro proporcionais etc.), também o confirma o dossiê do DIEESE. Segundo ele, principalmente nos setores de vigilância e asseio e conservação, o desrespeito aos direitos dos empregados é constante, porque “a empresa ‘desaparece’ e os trabalhadores(as) não recebem as verbas indenizatórias às quais têm direito com o fim do contrato”.<sup>84</sup>

Esse quadro eleva sobremaneira a judicialização de lides voltadas à satisfação de direitos incontroversos, figurando a terceirização como fator de **elevação da conflituosidade trabalhista**, que sobrecarrega ainda mais a Justiça do Trabalho.

A lógica de máxima depressão do custo da mão de obra, imposta pela dinâmica inerente à terceirização de serviços, conduz a **redução de investimentos em medidas de proteção à saúde e segurança do trabalhador** e dificulta a realização do direito fundamental previsto no art. 7º, XXII, da CR, que almeja “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Dados divulgados pelo DIEESE noticiam que a maioria dos **acidentes de trabalho** no país vitima trabalhadores terceirizados, especialmente em setores econômicos com mais altos níveis de risco, a exemplo dos de energia elétrica, siderurgia, extração e refino de petróleo etc.,<sup>85</sup> o que revela maior precariedade das condições ambientais de trabalho no espaço da terceirização.

---

<sup>84</sup> *Idem*, p. 13.

<sup>85</sup> *Idem*, p. 14.

O art. 5º-A, § 3º, da Lei 6.019/1974, inserido pela Lei 13.429/2017, imputa à empresa contratante responsabilidade pelas condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, “quando o trabalho for realizado em suas dependências ou [em] local previamente convencionado em contrato”.<sup>86</sup> Essa responsabilidade não garante, porém, eficácia do direito fundamental (CR, art. 7º, XXII) em sua conformação articulada com a **Convenção 155 da OIT**, de 22 de junho de 1981, ratificada pelo Brasil em 18 de maio de 1993, que trata de segurança e saúde do trabalhador.<sup>87</sup>

Por essa norma internacional de direitos humanos (por isso dotada de *status* hierárquico supralegal, na linha de precedentes firmados pelo STF<sup>88</sup>), o Brasil obrigou-se a formular e colocar em prática uma política nacional de segurança e saúde dos trabalhadores, com o objetivo de prevenir acidentes e doenças que decorram do trabalho ou tenham relação com ele (art. 4, itens 1 e 2).<sup>89</sup>

Segundo a norma convencional, essa política, fundada no princípio de permanente cooperação entre empregador e trabalhadores

<sup>86</sup> “§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.”

<sup>87</sup> Aprovada pelo Decreto Legislativo 2, de 17 de março de 1992, e promulgada pelo Decreto 1.254, de 29 de setembro de 1994.

<sup>88</sup> STF. Recurso extraordinário 466.343/SP. Rel.: Min. CEZAR PELUSO; RE 349.703/RS, rel. Min. AYRES BRITTO; *habeas corpus* 87.585/TO, rel. Min. MARCO AURÉLIO.

<sup>89</sup> “Art. 4. 1. Todo Membro deverá, em consulta com as organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e as práticas nacionais, formular, pôr em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio-ambiente de trabalho. 2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem consequência do trabalho tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio-ambiente de trabalho.”

(art. 20), exige do país ações normativas que pressuponham alguma relação de pessoalidade entre o trabalhador e a empresa titular do ambiente de trabalho e presença minimamente estável nesse ambiente, especialmente nas atividades industriais. São exemplos dessas ações: (i) **adaptação** da maquinaria, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos **às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores** (art. 5.b);<sup>90</sup> (ii) **habilitação** dos trabalhadores ou seus representantes na empresa **para examinar todos os aspectos da segurança e a saúde relacionados com seu trabalho**, devendo ser consultados nesse sentido pelo empregador etc. (art. 19.e);<sup>91</sup> (iii) **proteção contra medida disciplinar injustificada** do trabalhador que julgar necessário interromper situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que envolve perigo iminente e grave a sua vida ou saúde, **não podendo o empregador exigir retorno ao trabalho enquanto não houver tomado medidas corretivas** (arts. 13 e 19.f).<sup>92</sup>

<sup>90</sup> “5. A política à qual se faz referencia no artigo 4 da presente Convenção deverá levar em consideração as grandes esferas de ação que se seguem, na medida em que possam afetar a segurança e a saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho: [...] b) relações existentes entre os componentes materiais do trabalho e as pessoas que o executam ou supervisionam, e adaptação do maquinário, dos equipamentos, do tempo de trabalho, da organização do trabalho e das operações e processos às capacidades físicas e mentais dos trabalhadores.”

<sup>91</sup> “19. Deverão ser adotadas disposições, em nível de empresa, em virtude das quais: [...] e) os trabalhadores ou seus representantes e, quando for o caso, suas organizações representativas na empresa estejam habilitados, de conformidade com a legislação e a prática nacionais, para examinarem todos os aspectos da segurança e da saúde relacionados com seu trabalho, e sejam consultados nesse sentido pelo empregador. Com essa finalidade, e em comum acordo, poder-se-á recorrer a conselheiros técnicos alheios à empresa.”

<sup>92</sup> “13. De conformidade com a prática e as condições nacionais, deverá ser protegido, de conseqüências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde. [...]

É ineficaz implemento de política dessa natureza e intensidade em cenário de relações intermediadas de trabalho. A rotatividade dos trabalhadores terceirizados nos vários ambientes das empresas tomadoras de serviços torna impraticável adaptar máquinas, equipamentos e processos de trabalho às suas específicas capacidades físicas e mentais. Da mesma forma, a alta rotatividade de mão de obra própria da terceirização inviabiliza habilitação permanente dos trabalhadores para identificar e proteger-se dos riscos no ambiente de trabalho.

Afastada na terceirização a **relação de personalidade** entre o trabalhador e o tomador do serviço, titular do ambiente de trabalho, a recusa do trabalhador terceirizado em trabalhar sob iminente perigo à vida e saúde não possui a desejada eficácia protetiva, mas apenas o submete a situação de absoluta fragilidade relacional na defesa de sua saúde e segurança.

Esses elementos demonstram o quanto a terceirização radicalizada, na atividade-fim da empresa, distancia o Brasil do cumprimento do quadro normativo internacional de proteção à saúde e segurança do trabalhador. O mesmo ocorre quanto à **Convenção 29 da OIT**, por meio da qual o Brasil se compromete a suprimir o trabalho escravo sob todas as suas formas (art. 1.1).<sup>93</sup>

---

19.f) o trabalhador informará imediatamente o seu superior hierárquico direto sobre qualquer situação de trabalho que, a seu ver e por motivos razoáveis, envolva um período iminente e grave para sua vida ou sua saúde. Enquanto o empregador não tiver tomado medidas corretivas, se forem necessárias, não poderá exigir dos trabalhadores a sua volta a uma situação de trabalho onde exista, em caráter contínuo, um perigo grave ou iminente para sua vida ou sua saúde.”

<sup>93</sup> Convenção 29 da OIT. Aprovada pelo Decreto Legislativo 24, de 29 de maio de 1956, e promulgada pelo Decreto 41.721, de 25 de junho de 1957.

Não é incomum uso de terceirização como veículo de explorar trabalho em **condições análogas à escravidão**. Ao analisar as dez maiores operações de combate ao trabalho escravo realizadas no país pelo Ministério do Trabalho e Emprego de 2010 a 2013, VÍTOR FILGUEIRAS constata que **84,3%**, em média, dos trabalhadores encontrados em condições análogas à de escravo estavam **subcontratados** por interposta empresa, em regime de terceirização.<sup>94</sup>

Essa análise revela o alto risco social do modelo relacional fomentado por terceirização irrestrita, como veículo de exploração predatória do trabalho no Brasil, certamente influenciado por condicionamentos econômicos, sociais e culturais que sobrelevam a vulnerabilidade dos trabalhadores mais carentes, principalmente nas regiões mais pobres do país, em profundo contraste com o ideal constitucional e democrático de afirmação dos direitos fundamentais sociais de todos os trabalhadores brasileiros.

#### 2.4.2 Terceirização de Atividades Finalísticas e Violação da Função Social da Empresa

Terceirização irrestrita da atividade-fim das empresas implica negação das funções sociais constitucionais destas e desfigura o **valor social da livre iniciativa**, em violação ao princípio fundamental da República consagrado no art. 1º, IV, da Constituição.<sup>95</sup>

<sup>94</sup> FILGUEIRAS, Vitor Araujo. *Terceirização e trabalho análogo ao escravo: coincidência?* Disponível em: < <http://bit.ly/1piDqSy> > ou < <http://www.ihu.unisinos.br/noticias/532642-terceirizacao-e-trabalho-analogo-ao-escravo-coincidencia> >. Acesso em 21 jun. 2017.

<sup>95</sup> DELGADO, Gabriela Neves (*et al.*). *Os limites constitucionais da terceirização*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015. Conforme capítulo IV, item 9, p. 135-142.

A função social da propriedade (CR, art. 5º, XXIII) constitui cláusula constitucional de condicionamento social da livre iniciativa, a qual, elevada a princípio da ordem econômica (art. 170, III), alveja a propriedade dos bens de produção. Esse princípio se encontra densificado na regra do art. 186 da CR, que submete a propriedade rural a função social, como critério de exclusão de sua desapropriação por interesse social (art. 184) e exige, para tanto, “observância das disposições que regulam as relações de trabalho” (inc. III) e “exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários **e dos trabalhadores**” (IV) (sem destaque no original).

Tal exigência de conformação social-trabalhista da propriedade produtiva irradia-se, como princípio, para qualquer empreendimento econômico, na medida em que, no art. 7º, *caput*, a Constituição destina as disposições que regulam as relações de trabalho, indistintamente, a “trabalhadores urbanos e rurais”.

Terceirização radicalizada de atividades-fim enseja a esdrúxula figura da **empresa sem empregados**: indústria sem industriários, comércio sem comerciários, agricultura e pecuária sem rurícolas. Todos são lançados em terceiras empresas, prestadoras de serviços. Esse modelo de organização empresária sem empregados, que se utiliza unicamente de trabalho terceirizado, nega à empresa a função social promotora de emprego socialmente protegido e afronta bens e valores constitucionais de primeira grandeza.

Ao reduzir artificialmente seu quadro de empregados, via terceirização irrestrita, empresas podem eximir-se de participar da política social de **inclusão de pessoas com deficiência no mercado de trabalho**, prevista no art. 24, XIV, da CR.<sup>96</sup> No plano infracons-

<sup>96</sup> “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XIV – proteção e integração social das pessoas

titucional, essa política social se faz por imposição de contratação de pessoas com deficiência, destinada às empresas com mais de 100 empregados, proporcionalmente ao número de empregados, conforme o art. 93 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991.<sup>97</sup> Fragmentando a terceirização de todas as suas atividades, a empresa poderia evadir-se do cumprimento de mais essa atribuição social.

Socorrendo-se da terceirização de atividades finalísticas, empresas ainda podem isentar-se de participar da política de **inserção e qualificação do jovem trabalhador no mercado de trabalho** (art. 227 da CR), como mandamento de proteção ao direito de ampla profissionalização.<sup>98</sup> Esse direito se encontra conformado na obrigação legal empresarial de contratar cota de trabalhadores aprendizes, equivalente a 5%, no mínimo, e 15%, no máximo, dos empregados de cada estabelecimento, cujas funções demandem formação profissional, nos termos do art. 429 da CLT.

Empresa vazia de empregados também se isenta de participar de importantes programas sociais com assento constitucional, como o programa do **salário-educação** (art. 212, § 5º), que custeia a educação básica; o programa do **salário-família** (art. 7º, XII) e o

---

portadoras de deficiência.”

<sup>97</sup> “A empresa com 100 [...] ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% [...] a 5% [...] dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência, habilitadas, na seguinte proporção:

I – até 200 empregados: 2%;

II – de 201 a 500: 3%;

III – de 501 a 1.000: 4%;

IV – de 1.001 em diante: 5%.”

<sup>98</sup> “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à **profissionalização**, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.”

**Programa de Integração Social**, que financia o seguro-desemprego (art. 239).

Terceirização irrestrita colide com a **política de fomento ao desenvolvimento científico, de pesquisa e capacitação tecnológicas** (art. 218, § 4º, da CR).<sup>99</sup> A radical redução do custo da mão de obra, imposto pela subcontratação de serviços, afasta investimento em formação profissional dos trabalhadores e inviabiliza o incentivo à produtividade por participação deles nos ganhos econômicos de seu trabalho, pois estes passam a integrar a estreita margem de lucro da prestadora de serviços.

Ao fragmentar institucionalmente a empresa e destituir o trabalhador do espaço de desenvolvimento pessoal e profissional, até na atividade finalística da organização, a terceirização irrestrita reduz a livre iniciativa a expressão do lucro como fim em si, no interesse individual do empreendedor. Essa expressão empresarial individualista viola o primado republicano que proclama o valor social da livre iniciativa (CR, art. 1º, IV) e enseja profundo desequilíbrio na relação de forças entre capital e trabalho, em prejuízo do projeto constitucional de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

<sup>99</sup> Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. [...]

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.”

### 2.4.3 Inconstitucionalidade de Terceirização Irrestrita no Poder Público e Violação da Regra de Concurso Público

Os novos dispositivos da Lei 6.019/1974, inseridos pela Lei 13.429/2017, não autorizam a administração pública direta, autárquica e fundacional à terceirização irrestrita de suas atividades. É juridicamente inaceitável inferir tal autorização da ausência de expressa vedação legal. Ilação dessa natureza afrontaria o **princípio constitucional da legalidade administrativa** (art. 37, *caput*).

Há consenso doutrinário em que, no espaço público, por força da indisponibilidade do interesse público, o princípio da legalidade impõe à administração pública que sua atuação esteja vinculada a norma jurídica que a autorize. No clássico escólio de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, “ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize”.<sup>100</sup>

Interpretação que admita terceirizar todas as atividades da administração pública ainda ensejaria frontal ofensa à **regra constitucional do concurso público** (art. 37, II), requisito de impessoalidade na admissão em cargos e empregos públicos, somente excetado nas hipóteses de cargo em comissão de livre nomeação (inc. V).

Desse cenário decorre, como imperativo constitucional de impessoalidade (art. 37, *caput*), exigência de admissão direta de agentes públicos para atividades que constituam as competências legais da administração pública, mediante concurso público, em regra so-

<sup>100</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 63.

mente admitindo contratação indireta de atividades em caráter subsidiário e excepcional, em regime de terceirização (inc. XXI).<sup>101</sup>

Por esse caráter excepcional e instrumental, contratação de serviços (terceirização) na administração pública apenas se justifica em atividades auxiliares, de apoio administrativo, que não compreendam as competências dos servidores públicos. Estes são os exatos limites à terceirização de serviços traçados pelo art. 1º do Decreto (federal) 2.271, de 7 de julho de 1997, o qual dispõe sobre a contratação de serviços pela administração federal direta, autárquica e fundacional e regulamenta o art. 10, § 7º, do Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967.<sup>102</sup>

Na conceituação de serviços passíveis de contratação, o art. 6º, II, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei das Licitações e Contratos Administrativos), também acentua o caráter instrumental e acessório daquela, ao referir-se a exemplos como conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens etc.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> “XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações; [...]”

<sup>102</sup> Nos termos do art. 25, § 1º, da Constituição, os decretos-leis anteriores a 5 de outubro de 1988, aprovados pelo Congresso Nacional, que não estiverem em confronto com o novo regime constitucional, gozam de força de lei ordinária.

<sup>103</sup> “Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] II – Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.”

Idêntica diretriz aplica-se às empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica. Elas submetem-se a concurso público como condição de validade da contratação de seus empregados, consoante jurisprudência consolidada pelo STF desde 1993, a partir do julgamento do mandado de segurança 21.322/DF, relator o Min. PAULO BROSSARD.<sup>104</sup>

Nesse julgado, a corte reconhece plena compatibilidade do concurso público com o regime jurídico-trabalhista de direito privado, a que estão submetidas as empresas estatais exploradoras de atividade econômica, por determinação do art. 173, § 1º, II, da CR.<sup>105</sup>

Sujeição das empresas estatais ao regime jurídico-trabalhista privado implica-lhes incidência das mesmas regras legais relativas à terceirização de serviços, inclusive as da Lei 13.429/2017. A interpretação dessas normas, portanto, deve considerar a viabilidade de sua incidência sobre as empresas estatais exploradoras de atividade econômica, situadas na interseção entre público e privado, submetidas que são, concomitantemente, aos princípios que regem a admi-

<sup>104</sup> “CARGOS E EMPREGOS PÚBLICOS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA e FUNDACIONAL. ACESSIBILIDADE. CONCURSO PÚBLICO. [...] Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas a regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Sociedade de economia mista destinada a explorar atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, § 1º.** Exceções ao princípio, se existem, estão na própria Constituição” STF. MS 21.322/DF. Rel.: Min. PAULO BROSSARD. *DJ*, 23 mar. 1993. Sem destaque no original.

<sup>105</sup> “II – a **sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações** civis, comerciais, **trabalhistas e tributários**”. Sem destaque no original.

nistração pública e ao regime jurídico-trabalhista próprio das empresas privadas.

Daí por que a Constituição também impõe às empresas estatais exploradoras de atividade econômica contratação direta de empregados por concurso público (art. 37, II) para suas atividades principais e facultá-lhes contratar serviços de apoio administrativo, por licitação (art. 37, XXI). A Lei 13.303, de 30 de junho de 2016, que institui o estatuto jurídico das empresas públicas e sociedades de economia mista, disciplina nos arts. 29 e 30 o regime de licitação de obras e serviços aplicável a essas empresas.

É firme a jurisprudência do STF em vedar substituição de empregados públicos concursados por contratos civis de prestação de serviços, para atividades principais de empresas estatais. No julgamento da ADI 890/DF, relator o Min. MAURÍCIO CORRÊA, reputou-se inconstitucional a Lei 418, de 11 de março de 1993, do Distrito Federal, que autorizou empresas públicas e sociedades de economia mista a firmar contratos de prestação de serviços, em regime temporário, para diversas atividades que integram permanentemente suas atribuições, por violação à regra do concurso público. Veja-se sua ementa (sem destaque no original):

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DISTRITAL 418/93. EC 19/98. ALTERAÇÃO NÃO SUBSTANCIAL DO ARTIGO 37, II, DA CF/88. PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. ATIVIDADES PERMANENTES. OBRIGATORIEDADE. SERVIÇO TEMPORÁRIO. PRORROGAÇÃO DO PRAZO. LIMITAÇÃO. REGIME JURÍDICO APLICÁVEL.

[...]

2. A Administração Pública direta e indireta. Admissão de pessoal. Obediência cogente à regra geral de concurso

público para admissão de pessoal, excetuadas as hipóteses de investidura em cargos em comissão e contratação destinada a atender necessidade temporária e excepcional. Interpretação restritiva do artigo 37, IX, da Carta Federal. Precedentes.

[...]

**5. Contratos de Trabalho. Locação de serviços regida pelo Código Civil. A contratação de pessoal por meio de ajuste civil de locação de serviços. Escapismo à exigência constitucional do concurso público. Afronta ao artigo 37, II, da Constituição Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar inconstitucional a Lei 418, de 11 de março de 1993, do Distrito Federal.**<sup>106</sup>

O precedente demonstra inviabilidade de terceirização irrestrita de atividades finalísticas nas empresas estatais. Admitir contratação de serviços como ampla alternativa ao concurso público abriria flanco a promiscuidade entre o público e o privado, recorrente no Brasil e que a Constituição de 1988 buscou obstar por diversas normas de controle de gestão da coisa pública. Norma dessa natureza fragilizaria a higidez do sistema normativo de combate à corrupção e abriria espaço a contratações públicas determinadas por motivação contrária à satisfação do interesse público.

Nas pessoas jurídicas de Direito Público, terceirização irrestrita ainda violaria o art. 169 da Constituição, que impõe responsabilidade fiscal em gastos com pessoal ativo e inativo. Regulamentando o dispositivo, a Lei Complementar 101, de 4 de março 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), busca impedir, no art. 18, § 1º, que terceirização seja utilizada para substituir servidores e empregados públicos.<sup>107</sup>

<sup>106</sup> STF. ADI 890/DF. Rel.: Min. MAURÍCIO CORREA. *DJe*, 6 fev. 2004.

<sup>107</sup> “§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como ‘Outras Despesas de Pessoal’.”

É constitucionalmente inviável interpretação que vede terceirizar atividades finalísticas apenas em empresas estatais, por força das contenções impostas à administração pública, e a libere irrestritamente nas empresas privadas. Tal solução esbarraria na ordem constitucional de equiparação do regime jurídico-trabalhista entre estatais e empresas privadas (art. 173, § 1º, II), criando para as estatais **obstáculo concorrencial** inconcebível à luz da ordem constitucional, pois a terceirização constitui meio de reduzir o custo da mão de obra.

Essa é importante razão pela qual, ao lado da proteção dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, a jurisprudência trabalhista cristalizada na **súmula 331 do TST**, em seu longo processo de reflexão sobre o tema, terminou influenciada pela legislação que disciplina a matéria para a administração pública (Decreto-lei 200/1967, art. 10, § 7º; Lei 8.666/1993, art. 6º, I; Decreto 2.271/1997, art. 1º), dela extraindo diretrizes que orientam o uso constitucional da terceirização nos “serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador” (súmula 331, III).

Essa orientação jurisprudencial, simetricamente correspondente aos limites do art. 1º do Decreto 2.271/1997, destinado às pessoas jurídicas de Direito Público na órbita federal, compõe cenário normativo de **equilíbrio disciplinar** da matéria entre os **espaços público e privado** e permite que as empresas estatais, situadas no espaço intermediário, possam utilizar terceirização em suas atividades de apoio administrativo, para racionalizar recursos. Submeter empresas estatais a regime de terceirização idêntico ao das empresas privadas preserva no espaço nuclear de suas competências o regime ordinário constitucional de contratar empregados recrutados por concurso público (art. 37, II).

Nesse sentido consentâneo com a jurisprudência do STF, nas empresas estatais a contratação de serviços deve limitar-se à obtenção de apoio administrativo (art. 37, XXI), **vedada sua utilização nas atividades finalísticas**, por violação à regra do concurso público (art. 37, II). Deve, por isso, afastar-se interpretação da Lei 13.429/2017 que tolere terceirização de atividades finalísticas nas entidades de Direito Público e nas empresas estatais exploradoras de atividade econômica.

#### 2.4.4 Inconstitucionalidade da Terceirização em Atividades Finalísticas

Contratação de serviços interempresariais (terceirização) encontra fundamento constitucional no direito fundamental à liberdade contratual do empreendedor, como expressão dos princípios da livre iniciativa e da autonomia privada (art. 5º, II, c/c art. 170, II e IV).

Não obstante, os impactos restritivos que a terceirização enseja no regime de emprego, como síntese-matriz dos direitos fundamentais dos trabalhadores (CR, arts. 1º, IV; 7º a 11; 170, VII e VIII, e 193), o esvaziamento que provoca na função social constitucional da empresa (arts. 1º, IV; 5º, XXIII, e 170, III, c/c arts. 7º, XII; 24, XIV; 212, § 5º; 218, § 4º, e 227) e o óbice que representa à regra do concurso público nas empresas estatais (art. 37, II) terminam por impor condicionamento constitucional à liberdade contratual, que tem, por isso, seu **âmbito de proteção** limitado a atividades de apoio administrativo, as denominadas atividades-meio.

Trata-se de **limite imanente** ao direito fundamental de contratar, na linha da teoria interna dos limites dos direitos fundamen-

tais, representada na doutrina de FRIEDRICH MÜLLER, à luz da qual direitos fundamentais são constitucionalmente concebidos com conteúdo jurídico determinado e definitivo, fixado no confronto dos limites imanentes de outros direitos correlatos.<sup>108</sup>

Diante do aparente conflito entre a liberdade de contratar serviços na atividade-fim e os direitos fundamentais sociais e bens constitucionais afetados por essa contratação, cabe ao intérprete verificar como esses direitos fundamentais se confrontam e definem-se reciprocamente.

A Constituição de 1988, de natureza intervencionista, democrática e social, arrola determinado elenco de direitos sociais, proclamados não apenas em enunciados principiológicos, dotados de alta carga axiológica, mas também em regras jurídicas de alta densidade comportamental, como as dos arts. 7º a 11, que garantem proteção à relação de emprego, salário mínimo, férias, FGTS, décimo terceiro salário, greve, negociação coletiva etc., direitos dotados de conteúdo previamente definido, como posições jurídicas definitivas.

Mesma concretude encontra-se nas regras constitucionais que impõem função social à empresa (arts. 7º, XII; 212, § 5º; 218, § 4º, e 227) e exigem concurso público para entidades estatais (art. 37, II).

A liberdade contratual constitui direito assentado em normas de direito fundamental com caráter principiológico, consagradoras de liberdade de iniciativa (CR, art. 5º, XXII, c/c art. 170, II e IV). Na linha do entendimento de ROBERT ALEXY, por tratar de posição

<sup>108</sup> MULLER, Friedrich. *Apud* ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad.: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 276-287.

jurídica *prima facie*, os princípios jurídicos devem ser passíveis de realização na maior medida possível.<sup>109</sup>

O direito de contratar terceirização é constitucionalmente delimitado no espaço de concretização eficaz dos direitos fundamentais dos trabalhadores, da função social da empresa e da regra constitucional que impõe concurso público para entidades estatais. Tanto mais restrita será a liberdade de terceirizar quanto mais intensa for a medida do prejuízo que sua utilização ensejar à eficácia desses bens e valores constitucionais. Esses limites se impõem ao legislador ordinário em sua atividade conformadora da liberdade contratual e dos direitos fundamentais afetados.

Segundo tradicional doutrina dos direitos fundamentais, ao tempo em que são direitos subjetivos, que outorgam aos titulares a possibilidade de impor seus interesses em face do estado, são também **elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva**, que formam a base do ordenamento jurídico do estado democrático de direito.<sup>110</sup> Nesta **dimensão objetiva**, os direitos fundamentais vinculam o Legislativo na conformação infraconstitucional desses direitos.

Disso decorre a **irradiação horizontal** da dimensão objetiva dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores sobre as relações privadas, inclusive sobre as relações interempresariais de contratação de serviços.

Essa irradiação também condiciona a liberdade de contratação a satisfazer finalidades constitucionais relacionadas à proteção social

---

<sup>109</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad.: Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 267-286.

<sup>110</sup> MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2.

eficaz do regime de emprego (art. 7º, I), à máxima efetividade das normas que instituem direitos trabalhistas (arts. 7º a 11) e à promoção das funções socioambientais constitucionais da empresa.

Disso decorre a identificação do limite constitucional da terceirização às atividades de apoio administrativo, denominadas atividades-meio, tanto na esfera das empresas públicas, quanto na das empresas privadas.

É o que se infere do art. 37, XXI, da Constituição, que, para a administração pública, inclusive empresas estatais exploradoras de atividade econômica, autoriza contratação de serviços estritamente em atividades de apoio administrativo, por força da exigência do concurso público em suas atividades essenciais (CR, art. 37, II). Em leitura orientada pelo **princípio da unidade da Constituição**, essa autorização constitucional espelha padrão relacional do trabalho que a Constituição também projeta para a iniciativa privada, dela exigindo, da mesma forma, máxima adaptação do mecanismo de terceirização ao padrão de proteção social constitucionalmente destinado ao trabalhador (arts. 7º a 11).

Além de limitar a terceirização às atividades-meio, cabe ao legislador ordinário assegurar todas as cautelas e garantias necessárias a preservar os direitos fundamentais por ela afetados, sob pena de perda de eficácia das normas constitucionais, em violação ao princípio da **efetividade da Constituição**. Segundo este, é dever do intérprete, inclusive do legislador, conferir a máxima realização possível à norma constitucional e fazer prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados.<sup>111</sup>

<sup>111</sup> BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 329.

Em juízo de proporcionalidade, mais intenso se justifica o condicionamento constitucional à liberdade de contratação interempresarial de serviços quanto menores forem as cautelas legislativas voltadas a compensar os prejuízos que o mecanismo implica para os valores constitucionais afetados.

Interpretação da Lei 13.429/2017 que autorize terceirizar atividades finalísticas ainda incorreria em grave **vício de proporcionalidade**, pois extrairia liberdade absoluta de contratar serviços terceirizados de **norma que não adota cautelas necessárias e suficientes à proteção dos direitos por ela afetados**.

Com exceção da responsabilidade atribuída à empresa contratante por medidas de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores (Lei 6.019/1974, art. 5º-A, § 3º) – garantia sujeita a sérias dificuldades de adoção em regime de trabalho terceirizado, como se expôs – e da responsabilidade subsidiária pela satisfação das obrigações trabalhistas da empresa contratada (art. 5º-A, § 5º)<sup>112</sup>, a lei impugnada não oferece outra medida compensatória da perda de eficácia dos direitos sociais dos trabalhadores terceirizados, ainda que apenas na atividade-meio, com vistas a amenizar o prejuízo social decorrente da terceirização.

A lei não garante isonomia de direitos entre trabalhadores terceirizados e empregados da contratante que exerçam idênticas funções; não garante aplicação, aos terceirizados, das normas coletivas da empresa contratante; não exige da contratada garantia contratual proporcional ao valor do contrato, para fazer face ao adimplemento de direitos trabalhistas; não exige da contratante fiscalizar o cumpri-

---

<sup>112</sup> “§ 5º A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços [...]”.

mento das obrigações trabalhistas; não autoriza interrupção de serviços pela contratante em caso de inadimplemento de obrigações trabalhistas, pela contratada; não garante aos terceirizados as mesmas condições de trabalho oferecidas aos empregados da tomadora quanto a alimentação, transporte, atendimento médico etc. (no art. 5º-A, § 4º, a Lei 6.019/1974 apenas faculta à contratante extensão desses benefícios aos trabalhadores terceirizados); não obriga a contratante a reter crédito contratual para pagamento direto de direitos aos empregados terceirizados, em caso de inadimplemento pela prestadora, entre outras garantias dessa natureza; não veda terceirização voltada a fraudar cumprimento de funções sociais da empresa tomadora, como a contratação de pessoas com deficiência etc.

A ausência de garantia de tratamento isonômico aos trabalhadores terceirizados em relação aos empregados da empresa tomadora que exerçam idênticas atividades já constitui elemento suficiente de contraste da norma, sob a interpretação impugnada, com o **princípio da isonomia**, inscrito no art. 5º, *caput* e inc. I, da Constituição, fundamento estruturante do estado de direito.

Interpretação que permita ao empreendedor terceirizar atividades idênticas às aquelas exercidas por seus próprios empregados viabiliza que laborem ombreados, no exercício de idênticas funções e realizando trabalho de igual valor, trabalhadores sujeitos a diferentes regimes de trabalho – emprego direto e terceirizado –, por conseguinte, submetidos a diferentes padrões salariais e de proteção social, em grave violação ao comando constitucional da isonomia, sem que haja razão jurídica ou social relevante para justificar a disparidade de tratamento a pessoas em situação idêntica.

Não se constata relação lógica racionalmente adequada entre essa diferença de regimes e alguma finalidade de tratamento desigual

na medida das desigualdades, à luz de interesses abrigados pela Constituição. Ao contrário, trata-se de distinção aleatória que, se disponibilizada ao empreendedor para satisfazer unicamente interesses econômicos privados, contrasta com a garantia constitucional de tratamento equitativo aos iguais.

Acerca do conteúdo jurídico do princípio da igualdade, garantido no art. 5º, *caput* e inc. I da CR,<sup>113</sup> observa CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO que a lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que precisa tratar de forma equitativa todos os cidadãos. Este é o conteúdo político-ideológico absorvido pelo princípio constitucional.<sup>114</sup>

Como desdobramento constitucional da norma isonômica nas relações de trabalho, o art. 7º, IV, garante “piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho”, direito frustrado em regime de terceirização irrestrita, que submete trabalhadores terceirizados a padrões salariais inferiores àqueles previstos nas normas coletivas destinadas aos empregados da empresa tomadora, ainda que desempenhem trabalho de igual valor.

O art. 461 da CLT reputa de igual valor trabalho desenvolvido em idêntica função para o mesmo empregador, na mesma localidade, com diferença de tempo de serviço na função não superior a dois anos.<sup>115</sup> Essa clássica noção legislativa afasta possibilidade de equipa-

<sup>113</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]”.

<sup>114</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros. p. 10.

<sup>115</sup> “Art. 461 Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado **ao mesmo empregador**, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade”. Sem destaque no original.

ração salarial entre trabalhadores vinculados a empregadores diversos, a sobrelevar a importância que a terceirização confere ao aspecto formal da relação de emprego, em detrimento do conteúdo econômico da força de trabalho, aprofundando o abismo jurídico entre empregados e terceirizados submetidos a idêntica situação de labor.

Sem corrigir essa discriminação inconstitucional, a Lei 13.429/2017 mais se distancia de interpretação que admita terceirização em atividades finalísticas.

A lei ainda aprofunda os riscos sociais decorrentes da terceirização, acima analisados, ao expressamente autorizar, no art. 4º-A, § 1º, subcontratação das mesmas atividades pela empresa contratada.<sup>116</sup> Com isso, libera-se a **quarteirização** de serviços, que aprofunda o círculo de subcontratações e torna proporcionalmente mais precária a proteção social do laborista, ao distanciá-lo de forma desumana e inconstitucional da atividade econômica beneficiária final de sua força de trabalho.

Nesse cenário de **subcontratações radicalizadas** e despedidas de garantias sociais minimamente eficazes, todas as violações constitucionais potencializam-se, especialmente na hipótese de **subcontratações de atividades finalísticas**. Tal interpretação incorre em evidente violação do **princípio da proibição de excesso**.

À luz da dogmática das margens de ação, proposta por ROBERT ALEXY, solução dessa natureza não se aceita no espaço de deliberação democrática do legislador.<sup>117</sup> Impõe-se solução hermenêutica

<sup>116</sup> “§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços.”

<sup>117</sup> Segundo ALEXY, constitucionalização adequada da ordem jurídica pode ser estabelecida por meio de “dogmática das margens de ação” (ou margens de configuração, valoração ou apreciação, terminologias indistintamente usadas

que prestigie equilibradamente todos os bens e valores constitucionais atingidos pela terceirização, o que condiz com a interpretação cristalizada na **súmula 331 do TST**. A jurisprudência, que a inspira, consolidada ao longo de muitos anos, viabiliza ao empreendedor liberdade contratual para terceirizar atividades de apoio administrativo, com vistas à racionalização de seus recursos materiais e humanos, a fim de dedicar-se à execução de sua atividade finalística, que constitui a vocação (o *core business*) do empreendimento.

Essa interpretação jurisprudencial preserva otimamente a liberdade de iniciativa, que o empreendedor exerce com plenitude ao definir o objeto social de seu empreendimento no ato de instituição da empresa, por meio do contrato social ou registro estatutário.

Ao definir o objetivo social do empreendimento, o empreendedor exerce larga autonomia de vontade, observada a licitude do objeto, e toma para si, a partir dessa manifestação volitiva, a responsabilidade social constitucional por executar diretamente as atividades que lhe são essenciais (por ele definidas no contrato social). Nesse campo, não há obstáculo *a priori* a que terceirize atividades de apoio administrativo.

A interpretação aqui sustentada não perde de vista que a terceirização é mecanismo próprio de seu tempo, fruto da exigência de racionalização dos fatores de produção no mercado globalizado. Entre-

---

pela Corte Suprema alemã), para usar os próprios elementos inerentes à estrutura dos princípios constitucionais: por meio da ponderação de princípios, fundada na proporcionalidade, é possível definir, em um extremo, aquilo que a Constituição ordena; no outro extremo, aquilo que proíbe e, os dois polos, aquilo que reserva a deliberação democrática do legislador. ALEXY, Robert. *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*. Derecho constitucional y derecho ordinario: jurisdicciones constitucionales e jurisdicciones ordinarias. Trad. Carlos Bernal Pulido. Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, n. 28, 2003, p. 78-79.

tanto, como se extrai da doutrina de KONRAD HESSE, a Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta, mas tampouco se condiciona simplesmente por ela, como mero resultado dos fatores reais de poder. Ela deve realizar-se na máxima medida possível, como projeto de organização social:

Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca. Ao contrário, existem pressupostos realizáveis que, mesmo em caso de confronto, permitem assegurar a força normativa da Constituição.<sup>118</sup>

Diante de todo o exposto, pleiteia-se declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto dos arts. 4º-A, 5º-A e 9º, § 3º, da Lei 6.019/1974, na redação inserida pela Lei 13.429/2017, para que deles se afaste interpretação que implique permissão de terceirização de atividades finalísticas das empresas, por ofensa à efetividade dos direitos fundamentais sociais dos trabalhadores (CR, arts. 1º, IV; 7º a 11; 170, VII e VIII, e 193), por esvaziamento da função social constitucional da empresa (arts. 1º, IV; 5º, XXIII, e 170, III, c/c arts. 7º, XII; 11; 24, XIV; 212, § 5º; 218, § 4º, e 227), por violação do princípio isonômico (arts. 5º, *caput* e inc. I, e 7º, IV) e por afronta à regra constitucional do concurso público para empresas estatais exploradoras de atividade econômica (arts. 37 e 173, § 1º, II).

Essa interpretação ainda é recusada em controle de convencionalidade, pois vulnera demasiadamente o cumprimento das Convenções 155 (arts. 5, 13 e 19) e 29 (item 1.1) da OIT.

Por idêntico fundamento, deve-se afastar, por inconstitucionalidade, interpretação que extraia da expressão “ou subcontrata ou-

<sup>118</sup> HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991, p. 25.

tras empresas para realização desses serviços”, contida no § 1º do art. 4º-A, autorização para a denominada “quarteirização” de serviços, especialmente na atividade-fim das empresas.

Ainda deve declarar-se inconstitucionalidade de interpretação que confira à expressão “qualquer que seja o seu ramo”, contida no art. 4º-A, § 2º, o sentido de autorizar terceirização na atividade-fim de empresas (sem destaque no original):

§ 2º Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, **qualquer que seja o seu ramo**, e a empresa contratante.

Além de violar as normas constitucionais analisadas, tal interpretação colidiria com o sentido técnico da expressão “ramo empresarial”, que diz respeito à área de mercado em que a empresa se atua, conforme a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), aprovada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). O ramo da empresa prestadora de serviço (indústria, comércio, atividade agropecuária etc.) nada diz sobre a natureza principal ou acessória da atividade terceirizada, na perspectiva da empresa contratante.

Pleiteia-se, ainda, declaração de inconstitucionalidade de interpretação do mesmo § 2º acima que vede reconhecimento de vínculo de emprego entre os trabalhadores ou sócios da empresa contratada e a empresa contratante, quando configurada terceirização na atividade finalística da empresa tomadora. Configuração de vínculo de emprego, na hipótese, é decorrência natural do reconhecimento judicial de fraude contra o regime jurídico-trabalhista.

Por fim, há que se afastar das normas impugnadas interpretação que implique sua incidência nos entes e órgãos da administração pública direta, autárquica e fundacional, por violação ao princípio da legalidade administrativa e à regra constitucional do concurso público (art. 37, *caput*, II e § 2º), a fim de manter incólumes os limites à contratação de serviços previstos no art. 10, § 7º, do Decreto-lei 200/1967 e no art. 1º do Decreto federal 2.271/1997.

### 3 PEDIDO CAUTELAR

Os requisitos para concessão de medida cautelar estão presentes.

Sinal de bom direito (*fumus boni juris*) está suficientemente caracterizado pelos argumentos deduzidos nesta petição inicial, que extrai fundamento tanto da Constituição da República quanto de diversos instrumentos internacionais firmados pelo Brasil.

É evidente o perigo na demora processual (*periculum in mora*), tendo em vista que, enquanto não for suspensa a eficácia das normas impugnadas, que disciplinam o trabalho temporário, e enquanto não for sustada a interpretação inconstitucional das normas que versam contratação de serviços, grande contingente, de milhares de postos de emprego direto, pode ser substituído por locação de mão de obra temporária e por empregos terceirizados em atividades finalísticas, com precaríssima proteção social.

Sem deferimento de medida cautelar pelo Supremo Tribunal, novos postos de trabalho que venham a ser criados em atividades permanentemente necessárias à empresa, ainda que de forma intermitente, periódica ou sazonal, também podem ser submetidos a regime de locação de mão de obra temporária, em prejuízo do regime

de emprego constitucional e, por conseguinte, da proteção social constitucionalmente destinada aos trabalhadores. Novos postos de trabalho em atividades finalísticas de empresas públicas e privadas também podem ser submetidos a regime de terceirização, enquanto se aguarda julgamento de mérito da demanda, com afronta de difícil reversão às normas constitucionais afetadas e impacto direto na vida dos trabalhadores.

É necessário, portanto, que a disciplina inconstitucional imposta pela norma impugnada seja o mais rapidamente possível suspensa em sua eficácia e, ao final, invalidada por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, além de sinal de bom direito, há premência em que essa corte conceda medida cautelar para esse efeito.

#### 4 PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Requer, de início, que, nos termos do art. 10, § 3º, da Lei 9.868/1999, esse Supremo Tribunal conceda, com a brevidade possível, em decisão monocrática e sem intimação dos interessados, a ser oportunamente submetida a referendo do Plenário, medida cautelar para:

a) suspender eficácia de toda a Lei 13.429/2017, por inconstitucionalidade formal;

b) sucessivamente, para suspender eficácia dos arts. 2º, *caput* e § 2º, e 10, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 6.019/1974, inseridos pela Lei 13.429/2017, que disciplinam o regime de locação de mão de obra temporária, e para afastar interpretação dos arts. 4º-A, 5º-A e 9º, § 3º, da Lei 6.019/1974, inseridos pela Lei 13.429/2017, que implique ad-

mitir terceirização de atividades finalísticas de empresas privadas e de entes e órgãos da administração pública direta e indireta.

Requer que se colham informações da Presidência da República e do Congresso Nacional e que se ouça a Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição da República. Superadas essas fases, requer prazo para manifestação da Procuradoria-Geral da República.

Requer que, ao final, seja julgado procedente o pedido, para declarar inconstitucionalidade:

- a) formal da Lei 13.429/2017;
- b) dos arts. 2º, *caput* e § 2º, e 10, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei 6.019/1974, inseridos pela Lei 13.429/2017;
- c) sem redução de texto, dos arts. 4º-A, *caput*, 5º-A e 9º, § 3º, da Lei 6.019/1974, inseridos pela Lei 13.429/2017, de modo a afastar interpretação que permita terceirização de atividades finalísticas de empresas privadas e da administração pública, direta e indireta;
- d) sem redução de texto do art. 4º-A, § 1º, para afastar da expressão “ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços” sentido de autorização para subcontratação de serviços;
- e) sem redução de texto do art. 4º-A, § 2º, para afastar da expressão “qualquer que seja o seu ramo” sentido de autorizar terceirização de atividades finalísticas de empresas privadas e estatais exploradoras de atividade econômica;
- f) sem redução de texto do art. 4º-A, § 2º, para reconhecer a possibilidade de configuração de vínculo de emprego entre traba-

lhadores e empresas tomadoras de serviços, no caso de terceirização de atividades finalísticas de empresas privadas.

Brasília (DF), 22 de junho de 2017.

**Rodrigo Janot Monteiro de Barros**  
Procurador-Geral da República

RJMB/HA/WCS-PL.PGR/WS/202/2017