

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

**PROJETO DE LEI N° 4.330 DE 2004: UMA ANÁLISE
DA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO

Ivanise Nunes Pereira

Santa Maria, RS, Brasil

2015

**PROJETO DE LEI N° 4.330 DE 2004: UMA ANÁLISE DA
TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM NA
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Ivanise Nunes Pereira

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Disciplina de Monografia II, do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS), como requisito parcial para obtenção do grau de **Bacharel em Direito.**

Orientador: Prof. Dr. Paulo Ricardo Opuszka

Santa Maria, RS, Brasil

2015

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso de Direito**

A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
aprova o Trabalho de Conclusão do Curso de Graduação

**PROJETO DE LEI N° 4.330 DE 2004: UMA ANÁLISE DA
TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM NA ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA**

elaborado por
Ivanise Nunes Pereira

como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito

COMISSÃO EXAMINADORA:

Paulo Ricardo Opuszka
(Presidente/Orientador)

Letícia Thomasi Jahnke
(Professora UFSM)

Evilhane Jum Martins
(Mestranda UFSM)

Santa Maria, 25 de novembro de 2015.

RESUMO

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Universidade Federal de Santa Maria

PROJETO DE LEI N° 4.330 DE 2004: UMA ANÁLISE DA TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Autora: Ivanise Nunes Pereira

Orientador: Paulo Ricardo Opuszka

Data e Local da Defesa: Santa Maria, 30 de Novembro de 2015.

O presente trabalho objetivou analisar os aspectos relevantes a respeito da utilização da terceirização na execução de atividade-fim da administração pública. Para tanto, o estudo realizou-se mediante pesquisa doutrinária e jurisprudencial, sendo a abordagem baseada no método analítico crítico. O método de procedimento, por sua vez, é o histórico e documental, porquanto as reflexões partem da análise histórica da terceirização, passando pela comparação do Projeto de Lei com o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria. O trabalho foi dividido em dois capítulos, ao passo que no primeiro buscou-se traçar um panorama histórico, legal e jurisprudencial a respeito da terceirização, bem como analisar os aspectos constitucionais desse fenômeno e a pretensão contida no Projeto de Lei n° 4.330 de 2004. No segundo capítulo discorreu-se acerca dos limites que essa prática encontra no âmbito estatal e a respeito das repercussões deletérias provocadas pela utilização indiscriminada da terceirização pelo Poder Público. Ao final foi possível constatar que esse projeto representa um retrocesso doutrinário e jurisprudencial em relação ao fenômeno da terceirização, tornando o trabalhador ainda mais vulnerável diante desse modelo de produção, bem como viola os princípios constitucionais regedores da administração pública.

Palavras-chave: Terceirização. Atividade-fim. Administração pública.

ABSTRACT

Graduation Monograph
Law School
Federal University of Santa Maria

BILL Nº 4330, 2004: AN ANALYSIS OF OUTSOURCING IN ACTIVITY END IN THE PUBLIC ADMINISTRATION

Author: Ivanise Nunes Pereira

Adviser: Paulo Ricardo Opuszka

Date and Place of the Defense: Santa Maria, November 30, 2015.

This study aimed to analyze relevant aspects regarding the use of outsourcing in the execution of core business of government. To this end, the study was done using doctrinal and jurisprudential research and the approach was based on the critical analytical method. The method procedure, in turn, is the historical and documentary, because reflections depart from the historical analysis of outsourcing, through the comparison of the law project with the doctrinal and jurisprudential understanding of matter. The work was divided into two chapters, while in the first chapter was made to draw a historical panorama, legal and case law regarding outsourcing and to examine the constitutional aspects of this phenomenon and the claim contained in the law No. 4330, 2004. In the second chapter we talked about the limits that this practice finds at the state level and about the deleterious effects caused by the indiscriminate use of outsourcing by the Government. At the end of this work was possible establish that this law project is a doctrinal and jurisprudential regress in relation to the outsourcing phenomenon, making workers even more vulnerable before this production model, as well as violates the constitutional principles of public administration.

Keywords: Outsourcing. Core business. Public administration.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 A TERCEIRIZAÇÃO	8
1.1 O CAPITALISMO INDUSTRIAL E A REFORMA DO ESTADO	8
1.2 TERCEIRIZAÇÃO: CONCEITO E PANORAMA LEGAL E JURISPRUDENCIAL.....	13
1.3 A TERCEIRIZAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	23
1.4 O PROJETO DE LEI N° 4.330 DE 2004: A TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM	28
2 A TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA...34	
2.1 TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	34
2.2 LIMITES DA TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	43
2.3 REPERCUSSÕES DELETÉRIAS DA TERCEIRIZAÇÃO NA ATIVIDADE FINALÍSTICA NO SETOR PÚBLICO	49
CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

Embora a terceirização tenha se justificado como um fenômeno em prol do aprimoramento técnico da atividade finalística da tomadora de serviço, permitindo que a empresa tomadora centralizasse os seus esforços na atividade principal, adquirindo maior competitividade no mercado, visando lucro e o aprimoramento técnico; ela também produz repercussões que lhe são inerentes, capazes de desarticular importantes instrumentos jurídicos de proteção do trabalhador. Nesse contexto, a partir da noção de empresa enxuta, defendida pelo modelo “toyotista” de produção, a terceirização surgiu como instrumento para auxiliar na racionalização da produtividade, sendo ignorados, contudo, os direitos trabalhistas violados pela prática.

No âmbito da administração pública, a terceirização resultou do processo desestatizante implementado a partir da década de 1970. Com efeito, tem como marco legislativo inicial o Decreto-lei n° 200 de 1967, o qual estabeleceu diretrizes para a reforma administrativa da época.

A regulação possível até aqui foi pela Súmula n° 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual foi formulada a partir do entendimento conferido, repetidamente, aos casos submetidos à análise daquela Corte. Dela se extrai a possibilidade de haver terceirização em quatro situações, quais sejam: trabalho temporário, serviços de vigilância, serviços de conservação e limpeza, bem como serviços especializados ligados à atividade meio do tomador. De acordo com a aludida súmula, ainda, em função da natureza peculiar da atividade desenvolvida pelo trabalhador temporário, apenas nessa hipótese admite-se a terceirização da atividade-fim da empresa.

Desse modo, até o momento, salvo no trabalho temporário, o ordenamento jurídico permite tão-somente a terceirização de atividade-meio dos entes tomadores de serviço, tratando-a como uma exceção ao clássico modelo empregatício que se fundamenta em relação de caráter essencialmente bilateral. No âmbito estatal, além da regulamentação trazida pela Súmula 331 do TST, o Decreto n° 2.271 de 1997 referencia que as atividades acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade poderão ser objeto de execução indireta.

Entretanto, o Projeto de Lei nº 4.330 de 2004, de autoria do Deputado Sandro Mabel, cujo objetivo é regulamentar a terceirização no Brasil, prevê a contratação de serviços terceirizados para quaisquer atividades do tomador, inclusive em empresas públicas, sociedade de economia mista e suas controladas, e, no que couber, na administração pública direta, autárquica, fundacional, limitando a sua prática apenas no que concerne às atividades que sejam inerentes às carreiras de Estado.

Com efeito, referido projeto de lei está desenhando um cenário novo no direito do trabalho brasileiro. Nesse contexto, o presente trabalho objetivou analisar os aspectos relevantes a respeito da utilização da terceirização na execução de atividade-fim da administração pública.

Para tanto, no primeiro capítulo, buscar-se-á traçar um panorama histórico, legal e jurisprudencial a respeito da terceirização, bem como analisar os aspectos constitucionais desse fenômeno e a pretensão contida no Projeto de Lei nº 4.330 de 2004. Já no segundo capítulo, após contextualizar a terceirização na administração pública, discorrer-se-á acerca dos limites que essa prática encontra no âmbito estatal e a respeito das repercussões deletérias provocadas pela utilização indiscriminada da terceirização pelo Poder Público.

A realização da presente pesquisa contará com embasamento jurídico, doutrinário e jurisprudencial. Para tanto, utilizará o método analítico crítico, uma vez que será realizada uma análise que parte do real concreto, da observação das práticas de terceirização, para posterior análise à luz da norma e da doutrina.

No mesmo passo, importa dizer que o método de procedimento utilizado é o técnico bibliográfico e documental. Dessa forma, as reflexões partem da análise histórica da terceirização, passando pela comparação do Projeto de Lei com o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria.

1 A TERCEIRIZAÇÃO

1.1 O capitalismo industrial e a reforma do Estado

O capitalismo industrial começou a ser construído ainda no sistema feudal, quando a vida era regulada pelos costumes da servidão e da vassalagem. Nos campos, o servo desempenhava, lado a lado, o trabalho livre e o trabalho que prestava ao senhor proprietário das terras. Nas cidades, os artesãos regulavam o seu próprio trabalho e organizavam-se em corporações de ofício para protegerem-se da concorrência externa e, nas aldeias, as feiras vendiam ou trocavam produtos, em pequena quantidade, com ganhos irrisórios. Essa realidade, contudo, começou a mudar a partir do século XVI, com o aprimoramento técnico na agricultura e a difusão do comércio, ao seu lado difundia-se uma nova ética – a do lucro – que acabou subvertendo os regimes de trabalho. A partir de então, o tempo tornou-se precioso, e era preciso usá-lo de forma produtiva e rentável. Nos campos, antigos servos foram expulsos das terras e, nas cidades, as corporações de verticalizaram.

Nessa época, alguns burgueses já se envolviam no processo produtivo. “Ao invés de comprar para revender, encomendavam produtos a famílias pobres, fornecendo matéria-prima, fixando prazos e às vezes até emprestando pequenas máquinas”¹. Entretanto, esse método dificultava o controle. A solução, então, foi reunir todos os trabalhadores em um mesmo espaço físico – a fábrica – a fim de controlar os horários e a produção.

A fábrica, porém, ensinou aos homens como resistir a ela. Nasceram as greves e as sabotagens. “O sistema gerava a sua primeira contradição: de um lado, via-se obrigado a reunir e uniformizar trabalhadores, para que eles produzissem de forma vigiada, metódica e previsível; de outro, não tinha como evitar a união que a reunião provocava”².

Paralelamente a essas breves considerações sobre o início do capitalismo industrial, mister tecer algumas reflexões sobre a reforma do aparelho estatal, uma vez que intimamente ligados.

¹ VIANA, Márcio Túlio. **Para entender a terceirização**. São Paulo: LTr, 2015, p. 23.

² Ibid., p. 26.

“O Estado liberal floresceu no fim do século XVIII como reação ao absolutismo monárquico, elegendo a liberdade como bem maior a ser salvaguardado”³. Fundamentado nesse ideal, procurava limitar o poder político interno e reduzir as suas funções perante a sociedade. O maior de seus representantes foi Adam Smith, o qual defendeu em sua obra “A Riqueza das Nações” que só caberia ao Estado proteger a propriedade privada e garantir a ordem, não podendo ele intervir na economia, pois o mercado alcançaria o equilíbrio por meio de uma “mão invisível”. O Estado, nesse contexto, assume um caráter de abstenção, justificando-se, ainda, na “função de organizar o capitalismo de produção industrial, em superação ao capitalismo artesanal e mercantilista fundado na troca dos bens excedentes que até então vigorava”⁴.

Diante das grandes transformações econômicas baseadas no pensamento liberal, a ascensão do capitalismo parecia inalterável. Entretanto, os teóricos liberais esqueceram-se de um detalhe: o lucro dependia diretamente da demanda, a qual caía vertiginosamente, em razão do aumento do desemprego e da pobreza.

Note-se que a postura negativa do Estado trouxe resultados indesejáveis. Acentuou-se a injustiça na repartição da riqueza, a concentração empresarial, prejudicando a competição e estimulando a atuação dos monopólios, e o desemprego. Além disso, a segunda revolução industrial fomentou o quadro de exploração predatória da força de trabalho e da submissão do trabalhador às necessidades expansionistas do capital, o que favoreceu o recrudescimento da luta de classes e a organização sindical. Diante disso, o lucro dos empresários cresceu desproporcionalmente, de modo que a demanda não conseguiu acompanhar a produtividade industrial, o que implicou superprodução e especulação⁵.

Registre-se que várias crises ocorreram no século XIX, cujos recortes aparecem descritos na obra de Eric Hobsbawm, ao longo da trilogia A Era das Revoluções, A Era do Capitalismo e A Era dos Impérios. Entretanto, a crise estrutural foi deflagrada no século de XX a partir do *crash* de 1929.

Diante desse novo cenário, foram editadas normas legais que marcaram o início da regulação estatal na atividade econômica. Gradualmente, o Estado ampliou

³ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na administração pública**. São Paulo: LTr, 2001, p. 21.

⁴ AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 23.

⁵ HOBBSAWM, Eric J., **Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, p. 104.

a sua atuação. Assim, no final do século XIX e início do século XX, adotou uma postura positiva para otimizar a obtenção de lucros, a fim de sanar as falhas de mercado.

Gradativamente, além de ser utilizado para corrigir as falhas de mercado, o Estado passou a servir, também, como instrumento que viabilizasse a aplicação de políticas públicas. Nesse caminho, no início do século XX, constitui-se o Estado de Bem-Estar Social. Nesse novo contexto, o “Poder Público assume papel relevante na regulação da vida social e econômica, abandonando a neutralidade própria do Estado Liberal de Direito para transformar-se em elemento de justiça social”⁶.

O Estado, então atuante, passou a centralizar expressivo número de serviços públicos. No paradigma do Estado de Bem-Estar Social, desenvolveu-se um novo modo de estruturação produtiva do trabalho industrial – o sistema fordista – que, assimilando elementos do taylorismo, foi capaz de aperfeiçoá-lo. Caracterizado pela produção em massa, nesse sistema, “os operários se concentram desenvolvendo específicos e sucessivos segmentos da atividade fabril, numa rotina fragmentada e cronometrada sob o ritmo imposto pela máquina”⁷. Esse modelo representa uma estrutura industrial verticalizada, que controla todas as etapas do ciclo produtivo. Assim, a empresa se propunha a produzir, no seu interior, desde o mais elementar até o mais derradeiro componente do produto final, o que se denominou processo de produção em série.

No espaço de tempo compreendido entre 1945 e 1970, aliado ao modelo fordista de organização produtiva, o modelo estatal intervencionista vigorou com sucesso em sua meta de promover o desenvolvimento econômico.

Entretanto, após um longo período de acumulação de capital, o modelo fordista começou a dar sinais de esgotamento. O novo proletariado, tendo perdido a identidade cultural da era artesanal, marcado pela massificação, conforme relata Ricardo Antunes, “ofereceu as bases para a construção de uma nova consciência de classe, desencadeando uma revolta coletiva contra a expropriação intensa da sua

⁶ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na administração pública**. São Paulo: LTr, 2001, p. 25.

⁷ AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 25.

força de trabalho à custa da perda de sua subjetividade”⁸. Acrescenta, ainda, o referido autor, que:

As ações destes trabalhadores, reivindicando o controle social da produção, atingiram nesse período seu ponto de ebulição, anunciando o fim do compromisso fordista em forma de verdadeira revolta do operário-massa contra os métodos taylorista e fordista de produção⁹.

Nesse momento, renunciava-se a nova crise estrutural do capitalismo que, como resposta, buscou reorganizar o capital e seu sistema ideológico e político de dominação, cujos contornos mais evidentes, conforme explica Ricardo Antunes¹⁰, “foram o advento do neoliberalismo, com a privatização do Estado, a desregulamentação dos direitos trabalhistas e a desmontagem do setor produtivo estatal”.

Nas palavras de Holloway:

A crise capitalista não é outra coisa senão a ruptura de um padrão de dominação de classe relativamente estável. Aparece como uma crise econômica, que se expressa na queda da taxa de lucro. Seu núcleo, entretanto, é marcado pelo fracasso de um padrão de dominação estabelecido (...). Para o capital, a crise somente pode encontrar sua solução pela luta, mediante o estabelecimento da autoridade e por meio de uma difícil busca de novos padrões de dominação¹¹.

Além disso, o encarecimento da máquina estatal em virtude da postura adotada pelo Estado, que se revelou em obstáculo ao desenvolvimento da economia, aliado à degradação da qualidade dos serviços públicos, culminou na crise do Estado de Bem-Estar Social.

Em decorrência desse processo de desestruturação, renascem os postulados individualistas do liberalismo, mas sob uma nova ótica. Assim, na década de 70, surge a teoria do neoliberalismo a qual objetiva, por meio de um programa de privatização do Estado, retirar deste seu forte caráter intervencionista. Esse novo modelo, contudo, admite a existência de regras para regulamentar a concorrência, aceitando a intervenção do Estado no domínio econômico, mas tão-somente para corrigir graves distorções.

⁸ ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 3. ed. São Paulo: Boitempo, 2000, p. 37.

⁹ ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 3. ed. São Paulo: Boitempo, 2000, p. 41.

¹⁰ Ibid., p. 33.

¹¹ HOLLOWAY apud ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 3. ed. São Paulo: Boitempo, 2000, p. 32.

Essa nova ideologia, no Brasil, convergiu com a eleição do Presidente Fernando Collor, pautado numa proposta liberalizante que tinha como compromisso central a redução do tamanho do Estado por meio das privatizações e a redução do quadro de servidores públicos. Posteriormente, com a eleição de Fernando Henrique Cardoso, o processo de privatização ampliou-se de forma expressiva, marcando a década de 1990 como o “período das mais contundentes reformulações neoliberais na atuação do Estado brasileiro na economia”¹².

Naquele cenário de crise, identificou-se o movimento operário como um dos pontos cruciais do problema econômico. Isso porque exatamente no momento em que era necessário reduzir os custos de mão-de-obra para que os lucros voltassem a subir, a resistência aumentava. Para solucionar esse problema, buscaram-se no modelo de organização “toyotista” os elementos organizacionais que melhor atendessem às novas expectativas do capital em crise.

O modelo desenvolvido pela Toyota, indústria automobilística japonesa, é voltado ao atendimento das exigências individualizadas e oscilantes do novo mercado consumidor globalizado, em ambiente de rigorosa competitividade, destituído de protecionismos estatais. Fundamenta-se no princípio do “just in time”, segundo o qual a produção é determinada de acordo com a demanda. Desse modo, os estoques são reduzidos, a matéria-prima é adquirida conforme a necessidade do cliente e o trabalho humano é limitado ao estritamente necessário, o que pressupõe formas flexíveis de contratação, como o trabalho temporário, determinando uma grande flutuação da mão-de-obra.

A empresa do modelo “toyotista”, ao contrário da empresa do modelo fordista, é horizontalizada, uma vez que descentraliza parte da produção a outras empresas.

Sobre o assunto, complementa Helder Santos Amorim:

Este novo modelo organizacional logo encontra assento científico na teoria do foco, da Ciência da Administração, segundo a qual a empresa enxuta deve concentrar seus esforços e recursos no que constitui a especialidade do seu processo produtivo, transferindo (contratando) a terceiros empresas todas as demais atividades que lhe sejam instrumentais e periféricas, a fim de obter a máxima especialização produtiva, capaz de lhe assegurar melhor qualidade do produto e menor custo de produção¹³.

¹² AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 60.

¹³ Ibid., p. 31.

A horizontalização do espaço produtivo do modelo japonês, que fragmentava o trabalho coletivo, constituía um dos elementos mais cobiçados pelo capitalista em sua busca do fim das resistências corporativas dos trabalhadores.

Nesse novo modelo organizacional, as formas mais estáveis de emprego, herdadas do fordismo, foram substituídas pelas formas flexibilizadas. Passa-se a defender, então, a ideia de empresa enxuta, disposta a concentrar em si apenas as atividades essenciais a seu objetivo principal. Perceba-se que é a partir desse modelo de produção que a terceirização começou a ser implementada, e é sobre este fenômeno que será discorrido no próximo tópico.

1.2 Terceirização: conceito e panorama legal e jurisprudencial

A Consolidação das Leis do Trabalho nos seus artigos 2º, “caput”, e 3º, “caput”, dispõe acerca do clássico modelo empregatício, o qual se fundamenta em relação de caráter essencialmente bilateral.

O fenômeno da terceirização, por sua vez, inovou ao criar um modelo trilateral. A partir desse novo modelo, tornou-se possível inserir o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendessem a este os laços da relação de emprego, os quais se preservam com a entidade interveniente.

Vocábulo não dicionarizado, construído a partir de terciário, e associada a ideia de intermediação, a terceirização “pode ser considerada, junto com a globalização, subproduto natural da revolução tecnológica nos campos econômicos e organizacional da empresa”¹⁴.

Segundo Maurício Godinho Delgado, é possível conceituar a terceirização como “fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que seria correspondente”¹⁵.

O referido autor complementa:

A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador do serviço, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa

¹⁴ PINTO, José Augusto Rodrigues; FILHO, Rodolfo Pamplona, **Repertório de conceitos trabalhistas, v.1: direito individual**. São Paulo: LTr, 2000, p. 500.

¹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 433.

tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação do labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido¹⁶.

Nesse sentido, acrescenta Vólia Bomfim:

Terceirização é a relação trilateral formada entre trabalhador, intermediador de mão de obra (empregador aparente, formal ou dissimulado) e o tomador de serviços (empregador real ou natural), caracterizada pela não coincidência do empregador real com o formal¹⁷.

Márcio Túlio Viana¹⁸, distingue, ainda, a terceirização em duas modalidades. Conceitua a terceirização externa como uma forma de a empresa externalizar seu ciclo produtivo e, nesse ponto, aproxima-se do modelo “toyotista”. Ela permite que a empresa-mãe se concentre no foco de suas atividades, enquanto as suas parceiras se especializam. Há, desse modo, a formação de uma rede de empresas, de maneira que pequenas empresas gravitam em torno de uma grande empresa absorvendo parte da sua produção. Por outro lado, referido autor define a terceirização interna como aquela em que o terceiro se insere entre o trabalhador e a empresa que lhe aproveita. Nesse caso, o intermediador da mão-de-obra a subloca ao empresário, associando-se aos conceitos dos renomados doutrinadores acima apresentados.

A terceirização, nesse raciocínio, é um fenômeno ligado às técnicas de reestruturação produtiva, cujo objetivo é dinamizar a administração das empresas. Nesse enfoque, surgiu a partir da necessidade de as instituições privadas descentralizarem atividades auxiliares para outras empresas, com a finalidade de focar, unicamente, na sua atividade principal. Com isso, os custos da atividade-meio e a gestão dos trabalhadores nela envolvidos passaram a ser responsabilidade de uma empresa prestadora de serviços.

Percebe-se, então, que a terceirização está baseada na necessidade de desenvolvimento empresarial, justificando-se em prol do aprimoramento técnico da atividade finalística da empresa.

Nas palavras de Helder Santos Amorim:

A terceirização surgiu justificada pela ideia de focalização da atividade empresarial, teoricamente explicada como a busca estratégica por resultados mais qualificados: tanto pela empresa contratante, que se

¹⁶ Ibid., p. 433.

¹⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Método, 2014.

¹⁸ VIANA, Marco Túlio. **Para entender a terceirização**. São Paulo: LTr, 2015, p. 50.

especializaria em seu foco produtivo, quanto pela empresa subcontratada, que passaria a desenvolver as atividades terceirizadas com maior especialização e agilidade, em busca de racionalização, economia e flexibilização no uso dos recursos produtivos.¹⁹

Sobre o assunto, interessante é a lição de Márcio Pochmann²⁰,

A principal motivação do processo de terceirização tem sido, em geral, a busca da redução do custo do trabalho como mecanismo de maior competitividade e ampliação da margem de lucro diante da exposição do setor à concorrência internacional.

Depreende-se, assim, que a terceirização se desenvolveu à luz da teoria do foco, da Ciência da Administração, propiciando os seguintes resultados à organização produtiva:

A empresa tomadora de serviços volta a atenção para a sua atividade central, chamada de atividade-fim; simplifica a sua estrutura; reduz sensivelmente seus encargos trabalhistas e sociais, com eliminação de postos de trabalho; elimina parte de operações não essenciais, liberando o capital para aplicação em melhorias do processo produtivo, adquirindo novas tecnologias e novos produtos; concentra mais recursos na área produtiva, com o conseqüente aprimoramento da qualidade e competitividade do produto; reduz controles, liberando pessoal de supervisão para outras áreas produtivas; libera recursos para aplicação em tecnologias; permite o recrudescimento da especialização; agiliza a tomada de decisões, com a eliminação de hierarquias intermediárias; gera melhoria na administração do tempo; aumenta a lucratividade; e fomenta a produtividade.²¹

No sistema econômico e jurídico brasileiro, até o final dos anos de 1960 e início dos anos de 1970, o processo de terceirização não ostentava relevância. Foi a partir da reforma administrativa deflagrada pelo Decreto-Lei n° 200, de 1967, pela Lei n° 5.465 de 1970 e pela Lei n° 6.019 de 1974, acompanhada da reforma do Estado e da reestruturação do ciclo produtivo na época, que o fenômeno em estudo passou a se evidenciar na economia e na sociedade brasileira.

Conforme explicam Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim:

O processo de terceirização trabalhista foi especialmente impulsionado nos anos de 1980, com a promulgação da Lei n° 7.102/83, que autorizou a terceirização de serviços de vigilância patrimonial ostensiva e de transporte de valores por estabelecimentos financeiros – bancos oficiais ou privados,

¹⁹ AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 34.

²⁰POCHMANN, Márcio. **Trajetórias da terceirização**. Disponível em: <<http://sindeepres.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2015.

²¹ DINIZ, José Janguié Bezerra **apud** AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 42.

sociedades de crédito e associações de poupança, legitimando uma prática que já se disseminava num incipiente mercado de serviços.²²

Paralelamente, na década de 1980, diante da incisiva inserção do modelo “toyotista” de produção no país, iniciava-se um gradual processo de expulsão de atividades do interior das empresas, com a progressiva organização de um mercado de serviços, tomando impulso o processo de terceirização, justificando-se como uma estratégia segura e moderna de desenvolvimento econômico.

Assim, com o objetivo de descentralizar os riscos da produção, as empresas buscaram identificar a sua vocação principal no processo produtivo, a qual seria determinante para o seu empreendimento, e passaram a transferir as demais etapas do processo para empresas especializadas, prestadoras de bens e de serviços.

Explica Márcio Pochmann que, no Brasil, a terceirização “não visou, inicialmente, à qualificação do produto, mas, essencialmente, assegurar a própria sobrevivência empresarial, num contexto de quase estagnação econômica da década de 1980 e de ampla competição internacional desregulada”²³.

A Jurisprudência da Justiça do Trabalho, contudo, em um primeiro momento, reagiu a esse movimento, resistindo à expulsão do trabalhador do ambiente da empresa principal, reputando como fraude ao regime de emprego qualquer espécie contratual voltada ao fornecimento de serviço em atividade permanente. Desse modo, não admitia a contratação de serviços permanentes de apoio pela iniciativa privada.

Por outro lado, já vigorava o Decreto-Lei nº 200 de 1967, que estabeleceu diretrizes para a reforma administrativa, o qual, em seu artigo 6º, inciso III, elenca a descentralização como princípio fundamental da administração federal. Assim, à luz desse princípio, pretendeu-se transferir atividades meramente executivas da administração pública federal para a iniciativa privada, conforme se deflui da norma insculpida no artigo 10, § 1º, item “c”, da referida norma.

Além disso, a Lei nº 5.645 de 1970 discriminou os serviços passíveis de contratação indireta no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional. Conforme dispunha o artigo 3º, parágrafo único, revogado pela Lei 9.527 de 1997:

²² DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 39.

²³ POCHMANN, Márcio. **A superterceirização nos contratos de trabalho**, 2007. Disponível em: <<http://sindeepres.org.br>>. Acesso em: 19 out. 2015.

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.²⁴

Ou seja, no âmbito da administração pública a contratação de serviços de apoio já era uma realidade.

De forma complementar, a Lei do Trabalho Temporário, Lei nº 6.019 de 1974, produziu uma inflexão no sistema trabalhista brasileiro, uma vez que introduziu no nosso ordenamento jurídico a relação trilateral de prestação laborativa, contrapondo-se à forma clássica da relação empregatícia bilateral. E, em 1983, a Lei nº 7.102 veio autorizar a terceirização do trabalho de vigilância. Sobre essa categoria profissional, o Tribunal Superior do Trabalho editou o Enunciado nº 257 o qual dispõe que “o vigilante, contratado diretamente por banco ou por intermédio de empresas especializadas, não é bancário”.²⁵

A crescente utilização de empresa interposta pelo sistema bancário, no qual determinados funcionários com subordinação e salários pagos pela empresa tomadora de serviço figuravam como empregados de uma empresa fornecedora de mão-de-obra, ensejou a edição do Enunciado nº 239 pelo Tribunal do Superior do Trabalho, segundo o qual “é bancário o empregado de empresa de processamento de dados que presta serviço a banco integrante do mesmo grupo econômico”.²⁶

Sobre o assunto, Augusto Cezar Ferreira de Baraúna esclarece:

A terceirização foi introduzida nos bancos ao ponto de serem criadas empresas apenas com a finalidade de prestação de serviços de processamento de dados para um grupo bancário, objetivando a realização de serviços em jornada de trabalho de oito horas e não seis horas, conforme a determinação legal em relação aos bancários.²⁷

Ao lado da terceirização que se implementava, surgiu o termo *marchandage*, segundo o qual a utilização do trabalho por meio de interposta-pessoa é ilegal, representando grave afronta ao sistema de proteção social.

²⁴ BRASIL. **Lei n. 5.645 de 1970**. Brasília: Câmara dos Deputados, 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm> Acesso em: 21 out. 2015.

²⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 257**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-257> Acesso em: 22 out. 2015.

²⁶ Id. **Súmula nº 239**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-239 Acesso em: 22 out. 2015.

²⁷ BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **A terceirização à luz do direito do trabalho**. São Paulo: Editora de Direito, 1997, p. 79.

Na esteira desse entendimento que pretendia restringir a prática da contratação de serviços na iniciativa privada, o Tribunal Superior do Trabalho editou o Enunciado n° 256, de 30/09/1986, com a seguinte redação:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.²⁸

O acórdão que deu origem ao referido enunciado, do então Ministro do TST Marco Aurélio de Mello, em 1984, fundamentou-se em premissas de máxima proteção social, cuja exposição, diante da relevância, faz-se imprescindível, veja-se:

- 1) A ordem constitucional econômica e social, fundada nos princípios da valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, assegura aos trabalhadores a integração na vida e no desenvolvimento da empresa beneficiária do seu labor;
- 2) A possibilidade de o tomador dos serviços não assumir diretamente os ônus trabalhistas, valendo-se, para tanto, do contrato de natureza civil, só pode ser permitida excepcionalmente em caso de serviço transitório e não vinculado à atividade normal da tomadora;
- 3) A relação jurídica mantida entre tomadora dos serviços e a empresa contratada, nestas atividades normais, possui características de arrendamento, locação ou aluguel de força de trabalho, revestindo-se de ilicitude, pois **somente as coisas – não os homens – podem ser objeto desse tipo de ajuste**;
- 4) Há mais de meio século o Direito do Trabalho vem em socorro do empregado para evitar a sua exploração sem causa;
- 5) Esse objetivo fica ameaçado, diante dos contratos civis de intermediação de mão de obra que ensejam lucros aos intermediários, deduzidos dos salários que pagam aos trabalhadores.²⁹ (grifos do autor)

Na década de 1990, diante da reestruturação da organização produtiva, com a adoção de um modelo de empresa flexível e horizontalizada, o processo de terceirização encontrou terreno fértil no mercado empresarial brasileiro.

Em pesquisa publicada em 2007, Márcio Pochmann³⁰ revela que a maior expansão da terceirização ocorreu a partir da implementação do Plano Real, em 1994, por força de dois fatores: a baixa inflação, porém, vinculada a um ambiente macroeconômico desfavorável, influenciado por altas taxas de juros, valorização

²⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n° 256**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256> Acesso em: 22 out. 2015.

²⁹ Acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, Processo RR 3442/84, Min. Marco Aurélio Mendes de Faria Melo *apud* DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 42.

³⁰ POCHMANN, Márcio. **A superterceirização nos contratos de trabalho**, 2007. Disponível em: <<http://sindeepres.org.br>>. Acesso em: 19 out. 2015.

cambial e elevação da carga tributária; e o avanço da abertura comercial e financeira, de forma indiscriminada e sem políticas públicas compensatórias.

Nesse ambiente, o Tribunal Superior do Trabalho, com base em reiteradas decisões que já não aplicavam integralmente o Enunciado n° 256, em dezembro de 1993, flexibilizou seu entendimento a respeito do tema e passou a reconhecer a legalidade da contratação em quaisquer serviços ligados a atividade-meio do tomador, editando a Súmula 331. Ainda hoje, na falta de legislação específica, referida súmula é o único regramento jurídico que vem sendo utilizado para regular a terceirização no Brasil, tendo sido editada em 1993 com a seguinte redação:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

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

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

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

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.³¹

Em 2000 e em 2011, houve a modificação do referido enunciado, sendo inseridos os itens V e VI, conforme segue:

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

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

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.³²

³¹BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n° 331**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html> Acesso em: 22 out. 2015.

³²Ibid.

Dela se extrai a possibilidade de haver terceirização em quatro situações, quais sejam: trabalho temporário, serviços de vigilância, serviços de conservação e limpeza, bem como serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador. De acordo com a aludida súmula, ademais, em função da natureza peculiar da atividade desenvolvida pelo trabalhador temporário, apenas nessa hipótese admite-se a presença da pessoalidade e da subordinação direta entre o empregado e a empresa tomadora do serviço.

Desse modo, a terceirização no trabalho temporário revela-se como uma exceção à regra prevista nos artigos iniciais da Consolidação das Leis do Trabalho indicados no início deste tópico.

Por essa razão, em todas as três hipóteses de terceirização permanente previstas na Súmula nº 331 do TST – serviço de vigilância, de conservação e limpeza e os serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador – não deve haver pessoalidade nem subordinação direta do empregado terceirizado em relação ao tomador de serviço, sob pena de configuração de fraude trabalhista.

Percebe-se, pois, que a evolução jurisprudencial promovida pela Súmula 331 do TST foi no sentido de identificar as hipóteses de terceirização lícita, de sorte que todas as demais situações de trabalho triangulado que se afastem dessas hipóteses serão reputadas ilícitas.

Nesse contexto, denota-se que a partir da Súmula 331 do TST, a jurisprudência alterou o seu entendimento, passando a admitir a legalidade dos contratos de terceirização em atividade-meio na iniciativa privada, sob o mesmo modelo legislativo aplicado à administração pública, com fundamento no Decreto nº 200 de 1967 e da Lei nº 5.645 de 1970, sob o argumento de que esse mecanismo seria indispensável para que a nova empresa enxuta pudesse se dedicar a sua atividade-fim.

Veja-se que a Súmula presume que a terceirização da atividade-meio é viável porque compatível com o sistema de proteção social e com a expansão do capital, mas dita presunção deverá ser aferida na análise do caso concreto.

Além disso, verifica-se que ao admitir a terceirização em atividade-meio, passou a utilizar um conceito da economia e da Teoria Geral da Administração, constituindo, a princípio, no exercício de atividade não coincidente com a finalidade social da empresa.

Para elucidar o conceito de atividade-meio sob uma ótica trabalhista, veja-se a lição de Maurício Godinho Delgado:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial e do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a determinação de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.³³

Entretanto, alguns doutrinadores, como Sérgio Pinto Martins, vão de encontro à limitação definida pela Súmula 331 do TST. No entendimento do referido autor:

Não se pode afirmar, entretanto, que a terceirização deva se restringir a atividade-meio da empresa, ficando a cargo do administrador decidir tal questão, desde que a terceirização seja lícita, sob pena de ser desvirtuado o princípio da livre iniciativa contido no artigo 170 da Constituição. A indústria automobilística é exemplo típico de delegação de serviços de atividade-fim, decorrente, em certos casos, das novas técnicas de produção e até da tecnologia, pois uma atividade que antigamente era considerada principal pode hoje ser acessória. Contudo, ninguém acoimou-a de ilegal. As costureiras que prestam serviços na sua própria residência para as empresas de confecção, de maneira autônoma, não são consideradas empregadas, a menos que exista o requisito subordinação, podendo aí ser consideradas empregadas em domicílio (art. 6º da CLT), o que também mostra a possibilidade da terceirização da atividade-fim.³⁴

Desde a edição da Súmula 331 do TST, em 1993, incontáveis foram os recursos interpostos pelas empresas perante o Supremo Tribunal Federal no intuito de permitir a terceirização em suas atividades finalísticas, sob o fundamento de que as decisões condenatórias da Justiça do Trabalho violavam a liberdade de contratar, corolário da livre iniciativa, com amparo no princípio da legalidade inserto no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República do Brasil.

Até 2014, segundo relata Helder Santos Amorim³⁵, o Supremo Tribunal Federal jamais havia recebido recurso extraordinário sobre a matéria, tendo firmado jurisprudência no sentido de que não cabe recurso extraordinário por contrariedade

³³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 450.

³⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 99.

³⁵ AMORIN, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 67.

ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida, noção que foi sedimentada na Súmula 636 do STF.

Entretanto, em junho de 2014, em decisão inédita, o Pretório Excelso recebeu o recurso extraordinário n° 713.211/MG³⁶, interposto pela Celulose Nipo-Brasileira S/A, tendo conferido repercussão geral ao tema da terceirização de serviços para a consecução da atividade-fim da empresa. Segundo referida decisão, a proibição genérica de terceirização em atividade-fim, prevista na Súmula 331 do TST, pode interferir no direito fundamental à livre iniciativa, ao criar obrigação não fundada em lei. Nesse sentido, veja-se o que extrai do acórdão que julgou os embargos de declaração opostos no agravo regimental interposto no recurso extraordinário n° 713.211/MG:

Em regra, a verificação de ofensa ao princípio da legalidade reclama a análise detida da legislação infraconstitucional, o que impede o conhecimento do recurso extremo. Contudo, na hipótese dos autos, a proibição genérica de terceirização calcada em interpretação jurisprudencial do que seria atividade-fim pode interferir no direito fundamental de livre iniciativa, criando, em possível ofensa direta ao art. 5º, inciso II, da CRFB, obrigação não fundada em lei capaz de esvaziar a liberdade do empreendedor de organizar sua atividade empresarial de forma lícita e da maneira que entenda ser mais eficiente.³⁷

No plano político, o Projeto de Lei n° 4.330 de 2004 visa regulamentar a terceirização no Brasil. O referido projeto pretende possibilitar a terceirização de qualquer atividade do tomador de serviço, inclusive nas empresas públicas, sociedades de economia mista e suas controladas, em todas as instâncias federativas, e, no que couber, na administração direta, autárquica e fundacional. Tramitando há mais de dez anos, diante da constante pressão empresarial, aliada a formação conservadora da Casa Legislativa, esse projeto de lei foi desarquivado na

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Ação civil pública. Possibilidade de terceirização e sua ilicitude. Controvérsia sobre a liberdade de terceirização. Fixação de parâmetros para a identificação do que representa atividade-fim. Possibilidade. Repercussão geral reconhecida. Relator: Ministro Luiz Fux. **STF**: Jurisprudência, 2014. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=6047583&tipo=TP&descricao=Inteiro%20Teor%20ARE%20%20713211%20-%20RG>>. Acesso em: 23 out. 2015.

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ação civil pública. Terceirização ilícita. Omissão. Discussão sobre a liberdade de terceirização. Fixação de parâmetros para a identificação do que representa atividade-fim. Possibilidade. Provimento dos embargos de declaração para dar seguimento ao recurso extraordinário. Relator: Ministro Luiz Fux. **STF**: Jurisprudência, 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5667074>>. Acesso em: 23 out. 2015.

Câmara dos Deputados este ano, representando uma acirrada disputa política acerca da relação capital-trabalho.

Diante do exposto, face ao novo cenário que vem se desenhando no direito do trabalho brasileiro sobre a terceirização, mister discorrer sobre o assunto sob uma ótica constitucional.

1.3 A terceirização à luz da Constituição da República Federativa do Brasil

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 firmou conceitos e estruturas normativas de Estado Democrático de Direito, cuja noção está indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais-sociais. Assim, neste tópico, pretende-se demonstrar, sob a ótica constitucional, os limites impostos à terceirização de atividades-fim.

Conforme se deflui da leitura da Carta Magna, as barreiras constitucionais ao processo terceirizante encontram-se no seu conjunto normativo, tanto nos princípios, quanto nas regras assecuratórias da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho, da busca de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, do objetivo de erradicar a pobreza e marginalização e reduzir as desigualdades sociais, da busca da promoção do bem de todos, da função social e sociambiental da propriedade e da busca do pleno emprego. Além disso, ainda se tem o rol de direitos protetivos ao trabalhador insculpidos no artigo 7º.

No mesmo sentido, estabelece o artigo 193 do Texto Máximo que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. E, ainda, a própria ordem econômica tem como fundamento, ao lado da livre iniciativa, a valorização do trabalho humano, conforme norma prescrita no artigo 170.

Destaca-se, nesse ponto, que a ideia de livre iniciativa não pode ser analisada de forma absoluta, sob pena de se submeter a sacrifício desproporcional os princípios do valor social do trabalho e da função social da propriedade, ensejando o esvaziamento da eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Conforme lição de Maurício Godinho Delgado:

A valorização do trabalho é um dos princípios cardeais da ordem constitucional brasileira democrática. Reconhece a Constituição a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social.³⁸

Nesse sentido, incontestemente a proteção ao trabalhador conferida pela Constituição de 1988. Ademais, à luz da estrutura institucional do Estado Democrático de Direito, o trabalho regulado assume papel central no processo de inserção das pessoas na vida socioeconômica, sendo mecanismo de distribuição de renda e de emancipação dos trabalhadores, o que resta claramente explicitado no artigo 7º da Carta Magna.

Nesse enfoque, ainda, Maurício Godinho Delgado:

À medida que democracia consiste na atribuição de poder também a quem é destituído de riqueza – ao contrário das sociedades estritamente excludentes de antes do século XIX, na História –, o trabalho assume o caráter de ser o mais relevante meio garantidor de um mínimo de poder social à grande massa da população, que é destituída de riqueza e de outros meios lícitos de seu alcance. Percebeu, desse modo, com sabedoria, a Constituição a falácia de instituir a democracia sem um correspondente sistema econômico-social valorizador do trabalho humano.³⁹

Nesse contexto, uma das principais características do regime constitucional do emprego protegido reside na pretensão por uma relação jurídica de emprego maximamente estável⁴⁰ no tempo, firmada diretamente entre o obreiro e o tomador de serviço, o que induz uma proteção temporal, com a continuidade do vínculo de emprego.

Na dimensão de uma proteção temporal, o artigo 7º, inciso I, da Constituição prevê uma “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”, do que se extrai o objetivo constitucional de impedir a extinção do vínculo de emprego sem um motivo razoável, em consonância com o princípio da continuidade da relação de emprego.

Outra característica relevante do regime de emprego revelada pela articulação das normas constitucionais diz respeito a uma proteção de natureza

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos Fundamentais da relação de trabalho. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. n. 2, p. 11-39.

³⁹ Ibid. p. 11-39.

⁴⁰ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 95.

espacial⁴¹, de máxima integração do trabalhador à vida da empresa e de valorização da relação direta entre o obreiro e o tomador de serviços. É o que se extrai, por exemplo, da leitura do artigo 7º, inciso XXVI, que pressupõe a integração do trabalhador ao empreendimento econômico como requisito para o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Entretanto, em que pesem as regras constitucionais de proteção ao trabalhador e à relação de emprego, as quais inclusive orientaram a edição da Súmula 331 do TST, o Supremo Tribunal Federal mudou seu posicionamento, passando a considerar que, ao criar obrigação não prevista em lei, a proibição de terceirização em atividade-fim pode interferir no direito fundamental à livre-iniciativa. A decisão surpreende na medida em que sugere ser possível extrair do texto constitucional garantia de liberdade absoluta que anula direitos sociais expressamente previstos.

Em direção oposta, porém, é o entendimento de Gabriela Neves Delgado e de Helder Santos Amorim, cuja transcrição se faz necessária:

A solução contida na Súmula 331 do TST encontra pleno fundamento no sistema jurídico nacional, preservando o respeito ao princípio constitucional da legalidade, albergado no art. 5º, II, da Constituição da República, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.⁴²

Nesse aspecto, no que tange ao princípio da legalidade, tem-se como uma exigência do Estado Democrático de Direito, uma vez que, ao se opor a qualquer forma de poder arbitrário, típica do poder monárquico absolutista, tem na sua essência a sujeição à lei.

Entretanto, conforme bem esclarecem os referidos autores:

Com o aprofundamento do processo de constitucionalização material da ordem jurídica, o princípio da legalidade não mais se reduz à estrita sujeição à lei em sentido formal, mas evolui para também compreender um sentido material da lei, como um princípio de juridicidade que, considerando o conteúdo do sistema constitucional vigente, submete a vontade do particular aos atos normativos primários e secundário emanados de autoridade competente, formalmente legitimados pelo processo legislativo, mas ainda, acima de tudo, materialmente conformados à Constituição.⁴³

⁴¹ Ibid., p. 100.

⁴² DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 79.

⁴³ Ibid, p. 80.

Sobre o assunto, Paulo Bonavides⁴⁴ afirma que a grande novidade do direito no fim do século XX foi a passagem de uma concepção de Estado de Direito doutrinariamente vinculada ao princípio da legalidade, para outra concepção associada ao princípio da constitucionalidade, que deslocou para o respeito dos direitos fundamentais o centro de gravidade da ordem jurídica.

No entanto, na medida em que os princípios constitucionais, veiculadores de garantias fundamentais, foram reconhecidos em sua normatividade, eles também tiveram que ser reconhecidos em sua conflituosidade recíproca, em face do seu conteúdo de ínfima precisão comportamental, o que, naturalmente, enseja colisões diante de suas incidências simultâneas em um mesmo caso concreto.

Por conta disso, conforme explica Bonavides⁴⁵, aquela segunda concepção de Estado de Direito trouxe para o direito constitucional o princípio da proporcionalidade, o qual passou a ser exercido como parâmetro de justo equilíbrio entre os princípios constitucionais colidentes.

A respeito do tema, importante a lição de Helder Santos Amorim:

A guinada hermenêutica pós-positivista vem viabilizar que, por meio dos princípios jurídicos, os ideais de justiça substancial, especialmente pronunciados na Constituição dirigente do Estado de Bem-Estar Social, não mais dependem apenas, para sua realização, da vontade política dos governantes, mas possam ser concretizados como uma ordem jurídica construída interpretativamente, por todos os atores sociais e estatais, na *práxis* constitucional, como verdadeira vontade de Constituição.⁴⁶

Corroborando esse entendimento a doutrina de Luis Roberto Barroso, segundo o qual “a Constituição passa a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos suprapositivos, no qual as ideias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central”⁴⁷.

Nessa linha de raciocínio, percebe-se que o princípio da legalidade não pode ser analisado isoladamente, exigindo-se uma postura ativa do aplicador da norma, o qual deve considerar o conjunto de princípios e normas constitucionais que tratam

⁴⁴ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 398.

⁴⁵ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 24. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 399.

⁴⁶ AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p.139.

⁴⁷ BARROSO, Luiz Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf> Acesso em: 22 out. 2015.

do caso concreto, para, então, à luz do princípio da proporcionalidade, solucionar a lide que lhe for posta.

Nesse caminho, não há lesão ao princípio da legalidade quando a jurisprudência, amparada em princípios constitucionais de proteção do trabalhador, uniformiza a sua interpretação, conferindo a fatos idênticos a mesma consequência ancorada no ordenamento jurídico, tal como ocorre com a noção estabelecida na Súmula 331 do TST. Nessa perspectiva, não encontra guarida constitucional o argumento segundo o qual, inexistindo lei proibindo a terceirização de atividade-fim, a restrição jurisprudencial viola a liberdade constitucional de contratação.

Veja-se que discordar desse posicionamento implica em negar a imperatividade do sistema constitucional e legal de proteção do trabalhador.

Além disso, não se pode olvidar que o entendimento contido na Súmula 331 do TST tem como fundamento a nulidade do contrato de prestação de serviços nas atividades-fim da empresa tomadora à luz do artigo 9º da CLT, bem como o princípio da responsabilidade social e jurídica do empreendedor pelo risco da atividade econômica, em especial o risco decorrente da relação de emprego constitucionalmente protegida contra despedida arbitrária, alicerce de aplicação e efetividade de todos os direitos fundamentais dos trabalhadores, previstos no artigo 7º da Constituição.

Nesse contexto, denota-se que, ao considerar ilícita a terceirização nas atividades finalísticas, por reconhecer nessa prática um ato de fraude contra a relação de emprego, a Súmula 331 do TST observa o princípio da legalidade, seja porque está fundamentada na CLT, seja porque está legitimada em fundamentação jurídica que considera os impactos negativos da terceirização sobre a relação de emprego, cuja construção se deu sob o prisma dos princípios constitucionais protetivos do trabalho, acima elencados.

No âmbito da administração pública, conforme norma inserta no artigo 1º do Decreto nº 2.271 de 1997, a terceirização é admitida nas “atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade”, do que se conclui que a prática não pode invadir o espaço nuclear de competência da administração pública.

Nesse caso, a limitação constitucional à terceirização de atividade-fim decorre dos princípios da impessoalidade e da moralidade, insculpidos no artigo 37, “caput”, da Carta Magna, que refletem na exigência constitucional de concurso público para

provimento de cargos e empregos públicos; bem como decorre do princípio da organização funcional da administração pública, o qual pressupõe um quadro próprio de pessoal, organizado e profissionalizado, para o exercício contínuo das atividades concretizadoras do interesse público.

Ressalta-se, para finalizar o tópico, que o silêncio legislativo sobre a terceirização na atividade-fim não produz nenhum resultado, porquanto a prática já é vedada pela Constituição, constituindo fraude ao sistema jurídico de proteção social do trabalhador.

Por essas razões, de acordo com a sistemática constitucional, não cabem fórmulas de utilização do trabalho que reduzam a valorização do trabalhador, exacerbando a desigualdade social entre os trabalhadores e os detentores da livre iniciativa. Por consequência, segundo os ditames constitucionais, a terceirização sem limites não lhe é compatível. Desse modo, as fronteiras encontradas pela jurisprudência trabalhista para a prática empresarial terceirizante atende o piso intransponível do comando normativo constitucional.

1.4 O Projeto de Lei n° 4.330 de 2004: a terceirização de atividade-fim

A terceirização, conforme discorrido no segundo tópico, está alicerçada na teoria do foco da Ciência da Administração. Nessa linha, vem sendo justificada em prol do aprimoramento técnico da atividade finalística da empresa que contrata a empresa terceirizada ou prestadora de serviços, o que permite à empresa tomadora centralizar seus esforços na atividade principal em que se aprimorou, tornando-se mais competitiva e por fim, conseguindo se sobressair em um mercado cada vez mais exigente.

Atualmente, o fenômeno em estudo encontra-se regulado pela Súmula 331 do TST. Entretanto, desde 2004, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei n° 4.330, cuja análise será feita neste tópico, mais precisamente no que tange à extensão que pretende conferir à terceirização.

Diante da constante pressão empresarial, aliada a formação conservadora da Casa Legislativa, o Projeto de Lei n° 4.330 de 2004, que dispõe sobre o contrato de prestação de serviço a terceiros e as relações de trabalho dele decorrentes, foi

desarquivado em 2015. O embrião legislativo de autoria do empresário e ex-Deputado Federal Sandro Mabel, após ser aprovado pela Câmara dos Deputados, atualmente tramita no Senado Federal como Projeto de Lei da Câmara n° 30 de 2015 e aguarda inclusão na pauta do dia.

O objetivo principal do referido Projeto de Lei é viabilizar a terceirização em qualquer atividade – leia-se atividade-meio e atividade-fim –. Na versão original do texto, conforme redação conferida ao artigo 4º, § 2º, a terceirização era permitida nas “atividades inerentes, acessórias ou complementares à atividade econômica da contratante”, o que já demonstra seu propósito liberalizante da terceirização para além das atividades-meio das empresas, uma vez que, atividades inerentes são aquelas que, por sua natureza, integram a atividade principal do empreendimento.

O texto original não disciplinou os limites da terceirização no âmbito da administração pública. Entretanto, a versão que o sucedeu, PL 4.330/2004-A⁴⁸, permite, literalmente, a terceirização em quaisquer atividades do tomador, inclusive, nas empresas públicas, sociedades de economia mista e suas controladas, em todas as instâncias federativas, e, ainda, no que couber, na administração pública direta, autárquica, fundacional, conforme se deflui da leitura do artigo 1º, § 1º, incisos I e II, permitindo a sua prática em quaisquer atividades que não sejam inerentes às carreiras típicas de Estado, no âmbito da União, Estados e Municípios.

Note-se que a pretensão que se destaca no referido Projeto de Lei se alicerça numa visão liberal de livre-iniciativa, que almeja o lucro como fim último da atividade econômica, em prejuízo da valorização do trabalho humano e da função social da empresa, reduzindo o trabalho à condição de mercadoria, desconstruindo o pacto constitucional compromissório entre o capital e o trabalho, hoje sintetizado na interpretação da Súmula 331 do TST. Assim, ao imprimir um caráter de trabalho mais flexível, o Projeto de Lei em estudo representa uma mudança substancial sobre a temática, cujo rumo que está se desenhando, ao estender a terceirização para qualquer atividade, é veementemente combatido pelo Tribunal Superior do Trabalho e pela doutrina majoritária.

No âmbito da administração pública, o Decreto n° 2.271 de 1997 admite apenas a terceirização em “atividades materiais acessórias, instrumentais ou

⁴⁸ BRASIL. **Projeto de Lei n° 4330 de 2004**. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=56CA8A933CB94589DF686138436A78BD.proposicoesWeb2?codteor=1318706&filename=EMP+31/2015+%3D%3E+PL+4330/2004> Acesso em: 25 out. 2015.

complementares”, consoante referencia o seu artigo 1º, ou seja, em típicas atividades-meio, que não interferem nas atribuições legais dos órgãos e entes públicos, a exemplo das atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, manutenção de prédios, equipamentos e instalações, elencadas no seu artigo 1º, § 1º.

Entretanto, ao menos em sede de administração pública, o Plenário da Câmara dos Deputados retirou a extensão ao poder público da proposta que amplia a terceirização para atividades-fim, de sorte que o projeto valerá apenas para a iniciativa privada. Esse cenário, todavia, não afasta a preocupação de que a temática ganhe força em outro momento, como ocorreu com o Projeto de Lei 4.330 de 2004 este ano. Perceba-se que se fosse aprovado o Projeto de Lei nº 4.330 de 2004-A, o Decreto nº 2.271 de 1997 seria revogado, abrindo as portas para a terceirização em praticamente todas as carreiras e espaços centrais dos órgãos públicos que não estejam inseridos no conceito de atividades exclusivas de Estado. Observa-se, nesse ponto, que sendo o foco deste estudo, a terceirização da atividade-fim na administração pública será analisada, de forma aprofundada, no capítulo seguinte.

O projeto em tramitação no Senado Federal ainda objetiva, na esfera privada, a terceirização em qualquer atividade. Alguns autores como Sérgio Pinto Martins, revelam-se tendentes a esse novo posicionamento. Veja-se:

Certas atividades-fins da empresa podem, porém, ser terceirizadas, principalmente se compreenderem a produção, como ocorre na indústria automobilística, ou na compensação de cheques, em que a compensação pode ser conferida a terceiros, por abranger operações interbancárias⁴⁹.

Por outro lado, diverso é o entendimento de Helder Santos Amorim:

Ao definir o objetivo social do seu empreendimento, o empresário exerce plena liberdade de escolha de sua atividade econômica, mas assume uma função social, um compromisso constitucional comunitário de promover trabalho com dignidade, contratando seus próprios empregados (art. 7º, I, da Constituição), pelo menos, para a realização de sua atividade-fim⁵⁰.

⁴⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 133.

⁵⁰ AMORIM, Helder Santos. **O PL 4330/2004-A e a inconstitucionalidade da terceirização sem limite**. Disponível em: <http://www.prt3.mpt.gov.br/images/Ascom/Artigo-Terceiriza%C3%A7%C3%A3o_Helder-Amorim.pdf>. Acesso em: 27 out. 2015.

Nesse contexto, o princípio da livre-iniciativa não pode ser analisado de forma isolada. Desse modo, diante dos direitos e garantias fundamentais destinados à proteção dos trabalhadores, não se pode perder de vista os efeitos nefastos decorrentes da terceirização sem limites, os quais, por óbvio, jamais podem se justificados em prol do crescimento de uma empresa.

Segundo pesquisa realizada por Márcio Pochmann⁵¹, no período compreendido entre 1985 e 2005, no Estado de São Paulo, oito a cada dez empregados terceirizados licitamente foram substituídos ao final de cada ano de trabalho. Em pesquisa mais recente, constatou que entre 1985 e 2010, o tempo médio de contratação do trabalhador terceirizado equivale a dezoito meses. Essa estatística - preocupante - revela a alta rotatividade de mão-de-obra do trabalhador terceirizado, o que aniquila a proteção constitucional de um vínculo de emprego duradouro.

Além disso, a exclusão do trabalhador da categoria econômica vinculada à atividade econômica do tomador de serviços inviabiliza a reunião desse empregado terceirizado em torno do sindicato legitimado para a defesa de seus interesses, com a perda de conquistas de direitos voltados à melhoria de sua condição social. Nesse sentido, por trás da roupagem gerencial, a terceirização exclui o trabalhador terceirizado de sua “verdadeira” categoria profissional, enfraquecendo seu poder de negociação coletiva e privando-lhe de usufruir das convenções e acordos coletivos das empresas que se beneficiam do seu trabalho.

Sob a ótica do livre mercado, outrossim, a terceirização promove a redução salarial e de benefícios sociais, piora consideravelmente as condições de saúde e segurança e permite a maior incidência de acidentes de trabalho entre os trabalhadores terceirizados. Dados divulgados na pesquisa “Terceirização e Desenvolvimento, uma conta que não fecha”⁵² demonstram que a maioria dos acidentes de trabalho ocorridos no país vitimam trabalhadores terceirizados. No setor de geração e distribuição de energia elétrica, por exemplo, conforme dados divulgados pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos

⁵¹ POCHMANN, Márcio. **A superterceirização nos contratos de trabalho**, 2007. Disponível em: <<http://sindeepres.org.br>>. Acesso em: 19 out. 2015.

⁵² DIEESE. **Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha**. Disponível em <http://www.cut.org.br/system/uploads/action_file_version/ccd1777535608a1ba65cfd753d36ae83/file/dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento.pdf> Acesso em: 14 out. 2015.

Socioeconômicos (DIEESE)⁵³, entre os anos de 2006 e 2008, morreram no país 239 trabalhadores vitimados por acidentes de trabalho, dentre os quais, 193 (ou seja, 80,7%) eram trabalhadores terceirizados.

Em resposta ao Projeto de Lei n° 4.330 de 2004, vem ocorrendo uma ampla mobilização nacional contrária a ele. Por meio de cartas e manifestos, as principais instituições do direito do trabalho no Brasil condenaram a proposta, considerando-a uma das principais formas de precarização e de desrespeito aos direitos trabalhistas. Manifestaram-se pela rejeição do Projeto de Lei n° 4330 de 2004 a Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, o Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, o Conselho Federal da OAB, o Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais do Trabalho, o Fórum Permanente em Defesa dos Trabalhadores Ameaçados pela Terceirização, que congrega pesquisadores, estudiosos do tema, entidades representativas que atuam no mundo do trabalho, a Associação Latino Americana de Advogados Laboristas, dentre outros.

Além disso, de iniciativa da Universidade de São Paulo, foi redigida a Carta de São Paulo “Manifesto contra a Terceirização: muito além do PL n° 4.330/04”, subscrita por vários segmentos da vida acadêmica e da sociedade em geral, como as entidades acima elencadas. Veja-se trecho do referido documento:

As entidades e as pessoas abaixo relacionadas vêm a público manifestar sua firme oposição ao PL 4.330, vez que tal projeto de lei, a despeito de prometer a efetividade dos direitos trabalhistas e a ampliação das oportunidades de emprego, serve, na verdade, para dividir ainda mais a classe trabalhadora, a tal ponto de impossibilitar sua organização e mobilização sindical. Com isso, favorece a redução concreta dos direitos dos trabalhadores, o que contraria, frontalmente, o objetivo da Constituição Federal, que é o da melhoria da condição social e econômica da classe trabalhadora.⁵⁴

Destaca-se, ademais, a carta assinada por 19 ministros do total de 26 que compõem o Tribunal Superior do Trabalho, que se posiciona contrariamente ao Projeto de Lei n° 4.330 de 2004, apresentando as seguintes ponderações:

A diretriz acolhida pelo PL n° 4.330-A/2004, ao permitir a generalização da terceirização para toda a economia e a sociedade, certamente provocará gravíssima lesão social de direitos sociais, trabalhistas e previdenciários no

⁵³ Ibid.

⁵⁴ VIANA, Márcio Túlio. **Para entender a terceirização**. São Paulo: LTr, 2015, p. 117.

País, com a potencialidade de provocar a migração massiva de milhões de trabalhadores hoje enquadrados como efetivos das empresas e instituições tomadoras de serviços em direção a um novo enquadramento, como trabalhadores terceirizados, deflagrando impressionante redução de valores, direitos e garantias trabalhistas e sociais. Neste sentido, o Projeto de Lei esvazia o conceito constitucional e legal de categoria, permitindo transformar a grande maioria de trabalhadores simplesmente em 'prestadores de serviços' e não mais 'bancários', 'metalúrgicos', 'comerciários', etc.⁵⁵

Por essas razões, a terceirização sem limite, conforme propõe o Projeto de Lei 4.330 de 2004, afronta diretamente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, uma vez que viola o equilíbrio entre os princípios constitucionais conflitantes, privilegiado a livre-iniciativa em detrimento dos direitos fundamentais de proteção dos trabalhadores.

⁵⁵ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Terceirização: a maioria dos ministros do TST pede a rejeição do PL 4330/2004.** Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/noticias/terceirizacao-maioria-dos-ministros-do-tst-pede-rejeicao-do-pl-4-330-2004>>. Acesso em: 20 out. 2015.

2 A TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 Terceirização na administração pública

A multiplicidade de atribuições monopolizadas pelo Estado de Bem-Estar Social ensejou o desenvolvimento de uma política de racionalização do poder público, refletida em um processo de descentralização. Nesse cenário, objetivando criar condições para uma ampla reforma administrativa baseada na descentralização, o governo militar editou o Decreto-lei n° 200 de 1967, que constituiu o marco legislativo inicial sobre a contratação de serviços no âmbito da administração pública.

Referido Decreto prevê, no artigo 6°, inciso III, a descentralização como princípio a ser perseguido pela administração pública, sobre ele, veja-se a lição de Helder Santos Amorim:

À luz deste princípio, objetivou o governo: (a) no interior da administração centralizada da União, a distinção entre tarefas de direção (planejamento, coordenação, supervisão e controle) e tarefas meramente executivas, a fim de reservar as primeiras aos órgãos de cúpula, liberando-os das rotinas de execução de tarefas de mera formalização de atos administrativos (art. 10, § 1°, a, e § 2°); (b) a transferência da execução de tarefas da União aos Estados, mediante convênios (art. 10, § 1°, b); e (c) a transferência de atividades meramente executivas “da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões” (art. 10, § 1°, c).⁵⁶

Note-se que ao se referir a contratos ou concessões, o Decreto-lei n° 200 de 1967 reconheceu a diferença existente entre essas duas formas de transferências de atribuições públicas à iniciativa privada. Nesse enfoque, enquanto a concessão é identificada como mecanismo de “desestatização por meio do qual se transfere a um particular a gestão operacional de um serviço público como um todo”⁵⁷, o contrato é identificado como instrumento “por meio do qual se transfere à iniciativa privada a

⁵⁶ AMORIM, Helder Santos. **A Terceirização no Serviço Público**: uma análise à Luz da Nova Hermenêutica Constitucional. São Paulo: LTr, 2009, p. 103.

⁵⁷ Ibid., p. 104.

simples execução material de determinadas tarefas de interesse direto da administração pública”.⁵⁸

Com efeito, desde então, e na mesma linha das pessoas jurídicas de direito privado, a administração pública, na busca da eficiência administrativa, e também em virtude do reflexo dos processos desestatizantes dos últimos anos, tem, cada vez mais, repassado a prestação de serviços públicos para a atividade privada, bem como tem enxugado seus quadros e dinamizado a execução de suas atividades através da contratação de terceiros.

Assim, instrumentalizada por um contrato administrativo, a terceirização no serviço público condiciona-se à realização de finalidades de interesse público, juridicamente vinculados. Nessa linha de raciocínio, para discorrer sobre o tema, necessário se faz conceituar o fenômeno da terceirização no serviço público, o que pressupõe uma análise sobre o conceito de serviço público.

Nesse sentido, a Constituição de 1988, no seu artigo 175, é expressa no sentido de que “incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

Sob o ponto de vista doutrinário, Maria Sylvia Zanella Di Pietro define serviço público

como toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público⁵⁹.

Nessa ótica, complementa Celso Antônio Bandeira de Melo:

Serviço Público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo⁶⁰.

⁵⁸ Ibid., p. 104.

⁵⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 106.

⁶⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2007, p. 656.

Uma vez estabelecida a conceituação de serviço público, passa-se a definir, neste momento, o conceito de terceirização no serviço público. Sobre o assunto, a lição de Helder Santos Amorim:

A terceirização consiste numa técnica de organização administrativa por meio da qual os órgãos e entes públicos, a fim de obterem auxílio no exercício eficiente de suas competências institucionais, contratam da iniciativa privada aquelas tarefas de apoio administrativo legalmente autorizadas, sob o regime contratual especial de Direito Administrativo.⁶¹

Dito isso, denota-se que a terceirização no setor público teve início legal a partir do Decreto-lei nº 200 de 1967, o qual prevê, em seu artigo 10, § 7º, que a administração pública se utilize, sempre que possível, da execução indireta de algumas atividades, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução. Desse modo, ficou claro, por meio do Decreto-Lei nº 200, que seria possível que algumas tarefas realizadas pelos órgãos públicos fossem executadas por meio de contratação de empresas especializadas, entretanto, tal diploma normativo não havia especificado com nitidez quais seriam essas atividades que poderiam ser objeto de terceirização.⁶²

Então, com o objetivo de sanar essas dúvidas, editou-se a Lei nº 5.645 de 1970, a qual veio dar exemplos de tarefas propostas no mencionado Decreto, estabelecendo que as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas seriam, preferencialmente, objeto de execução indireta, de acordo com o Decreto-lei de 1967.

No mesmo caminho, a Constituição de 1988, conforme se extrai da leitura no artigo 37, inciso XXI, permitiu à administração pública a contratação de serviços de terceiros mediante processo de licitação pública, o qual veio a ser regulamentado pela Lei nº 8.666 de 1993.

A crescente onda terceirizante no setor público a partir da década de 1990, contudo, não encontrou amparo na Lei nº 5.645 de 1970, então em vigor, uma vez que o elenco de atividades passíveis de execução indireta era limitado. Conforme

⁶¹ AMORIM, Helder Santos. **A Terceirização no Serviço Público**: uma análise à Luz da Nova Hermenêutica Constitucional. São Paulo: LTr, 2009, p. 197.

⁶² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 439.

explica Helder Santo Amorim⁶³, tarefas burocráticas relacionadas a serviços de informática, que vinham sendo terceirizadas pela administração pública federal, não se enquadravam nos estreitos limites das atividades meramente instrumentais previstas naquela lei.

Diante desse contexto, buscando inspiração no conceito amplo de atividade-meio trazido pela Súmula 331 do TST, de 1993, o governo federal, com o objetivo de ampliar o elenco de atividades passíveis de terceirização, promoveu a revogação da Lei n° 5.645 de 1970 e, em substituição, editou o Decreto n° 2.271 de 1997 o qual dispõe, em seu artigo 1º, § 1º, que devem ser executadas de forma indireta as atividades de “conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações”.

Na mesma linha, em 1997, o Ministério do Orçamento e Gestão da Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio expediu a Instrução Normativa n° 18 de 1997⁶⁴, visando disciplinar a contratação de serviços a serem executados de forma indireta e contínua, celebrados por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG –. Essa instrução normativa foi revogada, em 2008, pela Instrução Normativa n° 02 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a qual veio suprir a ausência de regras específicas sobre planejamento e acompanhamento das contratações de serviços de terceiros pela Administração. Os artigos 6º, 7º e 8º da Instrução Normativa n° 02 de 2008 disciplinam os serviços passíveis de terceirização, veja-se:

Art. 6º Os serviços continuados que podem ser contratados de terceiros pela Administração são aqueles que apoiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade, conforme dispõe o Decreto nº 2.271/97.

§ 1º A prestação de serviços de que trata esta Instrução Normativa não gera vínculo empregatício entre os empregados da contratada e a Administração, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta. (Incluído pela INSTRUÇÃO NORMATIVA MP Nº 3, DE 15/11/2009)

Art. 7º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

⁶³ AMORIM, Helder Santos, op. cit., p.124.

⁶⁴ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio. **Instrução Normativa n° 18 de 22 de novembro de 1997**. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/in/in18_97.htm>. Acesso em: 02 de nov. 2015.

§ 1º Na contratação das atividades descritas no caput, não se admite a previsão de funções que lhes sejam incompatíveis ou impertinentes.

§ 2º A Administração poderá contratar, mediante terceirização, as atividades dos cargos extintos ou em extinção, tais como os elencados na Lei nº 9.632/98.

Art. 8º Poderá ser admitida a alocação da função de apoio administrativo, desde que todas as tarefas a serem executadas estejam previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função específica, admitindo-se pela administração, em relação à pessoa encarregada da função, a notificação direta para a execução das tarefas previamente definidas.⁶⁵

Por outro lado, o artigo 9º da referida Instrução Normativa dispõe acerca de serviços que não são passíveis de terceirização pela administração pública, conforme segue:

Art. 9º É vedada a contratação de atividades que:

I - sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, assim definidas no seu plano de cargos e salários, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal;

II - constituam a missão institucional do órgão ou entidade; e

III - impliquem limitação do exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, exercício do poder de polícia, ou manifestação da vontade do Estado pela emanção de atos administrativos, tais como:

a) aplicação de multas ou outras sanções administrativas;

b) a concessão de autorizações, licenças, certidões ou declarações;

c) atos de inscrição, registro ou certificação; e

d) atos de decisão ou homologação em processos administrativos.⁶⁶

Percebe-se, aos poucos, uma imposição da economia sobre o direito, o que forçou uma mudança estrutural, impondo ao Estado que deixasse de executar diretamente uma série de tarefas, cujo encargo deveria ser repassado ao setor privado. Nessa linha de raciocínio, em 1997, foi publicado documento intitulado “A Reforma do Estado dos anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle”⁶⁷, no qual, o então Ministro da Administração Federal, Luiz Carlos Bresser Pereira, ressalta a necessidade de se dividir as atividades principais e as atividades auxiliares no bojo de cada um dos setores de atuação estatal, a fim de que as atividades de apoio fossem destinadas à execução indireta por meio de terceirização.

⁶⁵ MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. **Instrução Normativa nº 02 de 30 de abril de 2008**. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/MPOG/2008/2.htm>>. Acesso em: 02 de nov. 2015.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A Reforma do Estado dos anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle**. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/MARE/CadernosMare/CADERNO01.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

Nesse sentido, para que as atividades propriamente de governo, como legislar, regular, julgar, policiar, fiscalizar, definir políticas e fomentar, possam ser realizadas, é preciso que o administrador público conte com o apoio de serviços auxiliares, como conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações, elencados no artigo 1º, § 1º, do Decreto nº 2.271 de 1997. Nas palavras de Bresser Pereira⁶⁸, estes serviços de apoio devem ser, em princípio, terceirizados, ou seja, submetidos a licitação pública e contratados com terceiros.

Entretanto, no processo de terceirização, consoante complementa Bresser Pereira⁶⁹, sempre poderá haver exceções. Por isso, segundo ele, seria adequado haver dois regimes jurídicos dentro do Estado, o dos servidores estatutários e dos empregados públicos. Enquanto aqueles exercerem atividades típicas de Estado e seriam estáveis em seus cargos, estes exercerem atividades auxiliares, que se decidiu não terceirizar, e não seriam detentores de estabilidade.

No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Orientação Jurisprudencial nº 265, convertida posteriormente na Súmula 390⁷⁰, continuou considerando devida a estabilidade aos empregados públicos da administração direta, autárquica e fundacional, equiparando-os, neste aspecto, aos servidores estatutários.

Esse posicionamento impediu a administração pública direta, autárquica e fundacional de contratar empregado público sem estabilidade, restando-lhe duas opções: o regime estatutário e o regime privado da terceirização.

Nesse ponto, Helder Santo Amorim⁷¹ apresenta dois fatores que consolidaram a nova cultura da terceirização no serviço público. O primeiro diz respeito a limitação de gastos com despesas de pessoal, imposta pela Lei Complementar nº 101 de 2000, a qual instituiu rígido limite de gastos dos entes públicos com pessoal próprio,

⁶⁸ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A Reforma do Estado dos anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle.** Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/MARE/CadernosMare/CADERNO01.pdf>> Acesso em: 02 nov. 2015.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 390.** Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390 Acesso em 05 nov. 2015.

⁷¹ AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional.** São Paulo: LTr, 2009, p.69.

sob pena de responsabilidade do administrador, o que influenciou na contenção de admissões de servidores públicos por meio de concurso. O segundo está relacionado ao princípio da eficiência, inserido no artigo 37 da Carta Magna por meio da Emenda Constitucional n° 19 de 1998, simbolizado “num ideal de maximização de resultados econômicos por meio da contenção de novas admissões de servidores e da máxima racionalização de uso de mão-de-obra”⁷²

Diante desse cenário, a terceirização passou a exercer no setor público o mesmo papel que exerce no âmbito privado, sob a roupagem de que viabiliza a especialização e a focalização dos órgãos e entes estatais em suas atividades nucleares com racionalização de custos. Face ao aprofundamento da terceirização também nesse setor, em 2000, a Súmula 331 do TST foi alterada pela Resolução n° 96 de 2000⁷³, sendo incluída, no item IV, a responsabilidade subsidiária do ente público que terceiriza. A nova redação do inciso foi decorrente de Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado no processo TST-IUJ-RR-297.751/96, sendo que a decisão foi unânime, publicado em 11 de setembro de 2000. Veja-se trecho do acórdão:

Embora o artigo 71 da Lei nº 8.666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, assim como de que o próprio órgão da administração que o contratou pautou-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente. Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária. (...) Admitir-se o contrário, seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas sobretudo, pelo da moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer co-responsabilidade do ato administrativo que pratica.⁷⁴

⁷² Ibid., p. 69.

⁷³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução n° 96 de 11 de setembro de 2000**. Disponível em: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/4294/2000_res0096.pdf?sequence=1 Acesso em 05 nov. 2015.

⁷⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de uniformização de jurisprudência – Enunciado n° 331, IV, do TST – Responsabilidade subsidiária – Administração Pública – artigo 71 da Lei nº 8.666/93. Relator: Ministro Milton de Moura França. **TST: Jurisprudência, 2000**. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20297751->

Entretanto, em 2010, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666 de 1993, o qual dispõe que não se transfere à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos direitos trabalhistas aos empregados das terceirizadas quando essas empresas, contratadas pelo Poder Público, tornam-se inadimplentes. A partir dessa decisão, foi mitigada a responsabilidade da administração pública quanto aos encargos trabalhistas. Então, em 2011, o TST alterou o texto da Súmula 331, modificando o item IV e inserindo o item V, veja-se:

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do

empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial. (acrescenta os itens V e VI).

V - Os entes integrantes da administração pública direta e indireta

respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.⁷⁵

Com base na redação vigente da Súmula 331 do TST, denota-se que o ente público somente será responsabilizado pelas verbas trabalhista inadimplidas se ficar demonstrada a sua omissão ou falha na fiscalização da execução do contrato. Esse posicionamento, ao desobrigar o ente público, vem favorecer a ampliação da terceirização no serviço público.

Ocorre que a prática tem rompido limites legais e invadido espaços centrais das competências da administração pública. Conforme dados disponibilizados pelo

31.1996.5.04.5555&base=acordao&numProclnt=83959&anoProclnt=1996&dataPublicacao=20/10/2000%2000:00:00&query=> Acesso em 05 nov. 2015.

⁷⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html> Acesso em: 22 out. 2015.

Tribunal de Contas da União⁷⁶, entre 1995 e 2001, constatou-se intenso decréscimo no ingresso de novos servidores públicos mediante concurso público no Poder Executivo Federal. Enquanto em 1995 ingressaram no serviço público 19.675 servidores, em 2001 ingressaram 660. Em decorrência dessa redução na formação de vínculos efetivos com a administração, exsurge a terceirização no serviço público.

Na avaliação fiscal relativa ao exercício de 2001⁷⁷, o Tribunal de Contas da União observou que na administração direta do Poder Executivo Federal eram terceirizados 25.930 postos de trabalhos. Referida avaliação destaca, outrossim, que em alguns setores, como no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e no extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), os gastos com terceirização também compreendiam atividades vinculadas à atividade-fim dessas entidades.

Esse relatório⁷⁸ constatou, ademais, a terceirização pelo Instituto Nacional da Seguridade Nacional (INSS), de atividades de habitação, concessão e formatação de benefícios no sistema de processamento de dados da Previdência Social, tarefas inerentes às categorias funcionais da autarquia, em direta violação à norma insculpida no Decreto n° 2.271 de 1997.

Em 2005, o Poder Executivo Federal realizou levantamento⁷⁹ das atividades terceirizadas em aproximadamente 60% dos órgãos de sua administração pública direta, identificando um total de 33.125 trabalhadores que desenvolviam exclusivamente funções finalísticas, de típica competência dos órgãos e entes públicos.

Essa prática, além de violar direitos fundamentais dos trabalhadores, ainda viola princípios constitucionais, como a impessoalidade, a legalidade e moralidade no trato coisa pública. Diante disso, mister analisar os limites da terceirização na administração pública.

⁷⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República**. Exercício 2001. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília: TCU, 2002, p. 245.

⁷⁷ Ibid., p. 243.

⁷⁸ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República**. Exercício 2001. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília: TCU, 2002, p. 247.

⁷⁹ Tribunal de Contas da União. Processo n. TC – 0300.00348/2005-50. Cf. Governo Federal. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Nota Técnica n. 149/2005COGEDIC/SRH/MP, 17.11.2005 *apud* AMORIM, Helder Santos. **A Terceirização no Serviço Público: uma análise à Luz da Nova Hermenêutica Constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 73.

2.2 Limites da terceirização no âmbito da administração pública

O uso de práticas terceirizantes no serviço público tem avançado de forma indiscriminada, inclusive contrariando, muitas vezes, a legislação específica que trata da matéria. Ademais, enquanto o Decreto n° 2.271 de 1997, em vigor, admite a terceirização apenas em atividades acessórias instrumentais ou complementares, no âmbito da administração pública, o Projeto de Lei 4.330 de 2004-A veda tão-somente a contratação de serviços terceirizados para a execução de atividades exclusivas de Estado, o que implica a derrogação dos limites impostos pelo Decreto e a ampliação desmedida da terceirização no âmbito das entidades da administração. Diante disso, é fundamental o estabelecimento dos limites aplicáveis à adoção do processo terceirizante pelo poder público.

Nesse sentido é que preleciona Di Pietro:

No âmbito da Administração Pública também é plenamente aceitável a terceirização como contrato de obra, como contrato de serviço, até porque tem fundamento na própria Constituição e está disciplinada na Lei n° 8.666, mas temos convivido com uma realidade que é o uso da terceirização como forma ilícita, e com duas modalidades de formas ilícitas; uma que venho falando há muito tempo, que é essa terceirização que tem por objeto o fornecimento de mão-de-obra: a administração pública contrata uma empresa e essa empresa que vai fornecer pessoal para a administração pública contratada sem realização de concurso público; esse pessoal vai trabalhar dentro da administração pública inteiramente à margem da Constituição, formando um quadro paralelo⁸⁰.

É sabido que a administração pública tem sua atuação pautada na observância do princípio da legalidade, previsto no artigo 37, “caput”, da Constituição, o qual impõe ao administrador a execução de condutas autorizadas pelo ordenamento jurídico, pois, do contrário, será ilícita. É essa limitação que garante aos indivíduos a proteção contra os abusos dos gestores. Assim, o princípio diz respeito à obrigatoriedade que tem o Poder Público de atuar dentro do que lhe foi autorizado pela lei.

Nesse enfoque, conforme discorrido no tópico anterior, o Decreto-Lei n° 200 de 1967, em seu artigo 10, § 7°, autoriza a contratação, pelo Poder Público, de

⁸⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. São Paulo: Atlas, 1996, p. 102.

atividades acessórias junto a terceiros. No mesmo sentido, o Decreto n° 2.271 de 1997 elenca, de forma exemplificativa, em seu artigo 1º, §1º, algumas atividades passíveis de terceirização, a saber, conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações. Nessa linha, ainda, a Lei n° 8.666 de 1993, instituidora de normas gerais a respeito de licitações e contratos administrativos, autoriza a contratação junto a terceiros de serviços necessários ao desenvolvimento das atividades administrativas.

Assim, a terceirização no serviço público apenas é admitida nos estritos moldes legais. Nessa perspectiva, terceirizar além desses limites implica afronta ao princípio da legalidade.

O princípio da eficiência, igualmente previsto no artigo 37, “caput”, da Constituição, também atua como limitador à prática terceirizante pelos órgãos e entes públicos. Na lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸¹, esse princípio impõe ao agente público a busca pelos melhores resultados na prestação do serviço público.

Entretanto, conforme ensina Dora Maria de Oliveira Ramos “a eficiência não pode ser alcançada tão-só pela contratação de agentes privados para execução de atividades públicas”⁸². Complementa, ainda, referida autora, que “a decisão de terceirizar não pode ser influenciada por modismos ou pela aparente agilidade proporcionada às estruturas administrativas”⁸³. Nesse ponto, observa-se que, ao transferir para terceiro a execução de uma atividade, o administrador passa a ter apenas um controle indireto de qualidade. Nesse aspecto, no setor público, diante do interesse público envolvido, que não admite redução de custos com perda da qualidade dos serviços prestados à população, a qualidade assume proporções relevantes, de sorte que a sua inobservância frustra a eficiência perseguida pela administração pública.

Dora Maria de Oliveira Ramos⁸⁴ ainda traz como princípio limitador à prática terceirização pela administração pública, o princípio da economicidade, o qual exige a aplicação de recursos de forma racional, para que os resultados alcançados sejam coincidentes com os fins almejados pelo interesse público. Observa-se que referido

⁸¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 84.

⁸² RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na administração pública**. São Paulo: LTr, 2001, p. 140.

⁸³ *Ibid.*, p. 141.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 142.

princípio não está relacionado, pura e simplesmente, a ideia de redução de custos, que inspirou a terceirização na iniciativa privada, uma vez que o poder público não é movido pelo lucro, mas pela consecução do bem comum.

Nessa ótica, Juarez Freitas⁸⁵ vincula o princípio da economicidade ao princípio da proporcionalidade, atribuindo ao administrador público o dever de encontrar a solução economicamente mais adequada na gestão da coisa pública. Desse modo, não se admite a terceirização se dissociada da otimização do interesse público.

Além disso, a terceirização na administração pública encontra limite nos princípios da impessoalidade e da moralidade, previstos no artigo 37, “caput”, da Constituição, e densificados na regra constitucional do concurso público, prevista no inciso II desse artigo.

Observa-se que, em sede de terceirização, considerando que a pessoalidade é requisito capaz de caracterizar vínculo empregatício diretamente com o tomador do serviço, o seu uso desmedido afronta diretamente o princípio da impessoalidade. Contudo, não raras vezes, o que se vê, são gestores públicos participando da seleção de empregados terceirizados que se perpetuam nos órgãos e entes públicos tomadores de serviço independentemente da empresa prestadora. Assim, em que pese findos os contratos firmados com as empresas terceirizadas, os empregados ficam sendo novamente contratados pela empresa sucessora no contrato com o poder público.

Ressalta-se que até o advento da Constituição de 1988, a contratação de serviços de apoio figurou apenas como mais um instrumento flexível, ao lado da própria contratação direta de empregados sem concurso público.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, entretanto, esse quadro alterou-se, pois se passou a exigir a ampla submissão a concurso público para admissão em cargo e emprego público. Além disso, a regra que, inicialmente, estava adstrita às entidades com personalidade jurídica de direito pública, passou a ser aplicável, também, às empresas estatais, conforme artigo 37, § 2º, da Carta Magna.

Essa exigência passou a constituir sério obstáculo à contratação imediata de pessoal sem concurso e, revela-se profundamente importante porque algumas

⁸⁵ FREITAS, Juarez apud RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na administração pública**. São Paulo: LTr, 2001, p. 143.

atividades, em virtude da sua relevância intrínseca para o interesse da coletividade, devem ser realizadas por servidores de carreira, inclusive pela responsabilidade que lhes é atribuída, estando sujeitos a sanções administrativas.

Assim, a partir de 1988, se a lei criou cargos ou funções para ser preenchidos por servidores públicos, foi por entender que as atividades nela previstas, pela sua relevância, demandam a existência de servidores regidos por um regime jurídico específico, o qual lhes impõe direitos e obrigações necessários à salvaguarda da coletividade.

Desse modo, não poderá o administrador público, deixar vagos esses cargos, contratando com terceiros o desenvolvimento das atividades em questão. Tampouco poderá a administração, com base no princípio em estudo, tratando-se de atividade inserida em seu núcleo fundamental, deixar de criar cargos necessários à execução dos trabalhos para contratá-los com terceiros estranhos ao seu quadro.

Destaca-se que o núcleo essencial da regra constitucional que exige a realização de concurso público é a exigência de isonomia, prevista no artigo 5º, “caput”, da Constituição. A seleção de caráter impessoal assegura que os candidatos concorram em igualdade de condições, impedindo que preferências pessoais dos gestores influenciem na contratação.

Com efeito, quando a terceirização invade atividade-fim no setor público, além de violar os direitos fundamentais de proteção ao trabalhador ilicitamente contratado, também viola o princípio da impessoalidade e da moralidade, constituindo fraude à regra constitucional do concurso público.

Nesse ponto, outro princípio que limita a terceirização no setor público é o princípio da organização funcional da administração pública, o qual demanda um quadro próprio de servidores, organizado e profissionalizado, para o exercício de atividades concretizadoras do interesse público. Nesse caso, se a prática terceirizante extrapolar os limites legais acima mencionados, invadindo competências centrais da administração pública, acarretará uma “desregulamentação institucional e de desprofissionalização do serviço público, concorrendo para liquidar funções e esgotar planos de carreira indispensáveis ao exercício das responsabilidades estatais”⁸⁶.

⁸⁶ AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p.20.

Nesse enfoque, conforme assevera Dora Maria de Oliveira, nem mesmo todas as atividades materiais acessórias podem ser “indistintamente terceirizadas, notadamente se na estrutura administrativa do Poder Público existirem cargos legalmente criados que se destinem a atender àquelas necessidades específicas”⁸⁷. Nessa hipótese, ainda que legalmente possível, a terceirização da atividade estará inviabilizada.

Além disso, considerando que a terceirização é perfectibilizada por meio de contrato administrativo e, portanto, submetida a regime jurídico de direito público, deve a avença pautar-se pela supremacia e indisponibilidade do interesse público. Nessa ótica, deve haver, de fato, interesse público que justifique a terceirização de serviços. Assim sendo, a administração deverá perquirir se a terceirização permitirá, de fato, maior concentração dos entes e órgãos públicos na execução das suas atividades nucleares, para que delas melhor possam se desincumbir. Caso contrário, se não for para atender os objetivos legais, definidos no artigo 10º, § 7º, do Decreto nº 200 de 1967, por exemplo, o Poder Público não deverá optar pela terceirização, uma vez que a sua prática deve ser condicionada a realização de finalidades públicas.

Não se pode olvidar, outrossim, que a terceirização no setor público, assim como no setor privado, conforme discorrido no capítulo anterior, é limitada pelo sistema jurídico constitucional de proteção ao trabalhador. Nesse sentido, os princípios da valorização do trabalho, da justiça social e da dignidade da pessoa humana, que são concretizados pela inserção do trabalhador em um ambiente profissional sadio, seguro e que lhe garanta todos os direitos sociais previstos no artigo 7º da Carta Magna, devem ser o norte a ser perseguido pelo tomador do serviço, seja ele público ou privado.

Sobre o tema, oportuna a advertência de José Martins Catharino, vejamos:

O Estado, em evolução democrática, está integrado e sujeito à ordem jurídica, autônoma e heterônoma: the State is subject of the Law. Se legisla para proteger os trabalhadores, obediente ao princípio da igualdade jurídica, tratando sujeitos desigualmente na medida em que se desigalam, ele próprio, para preservar normalmente sua autoridade, deve autolimitar seu poder de império, sujeitando-se à ordem jurídica, da qual é o principal agente. Não deve conceder privilégios a si próprio, fazendo e agindo em sentido contrário ou diverso do exigido pela “ordem pública”, ou pelo “interesse público”, atendidos, uma e outro, pela legislação imperativa ou

⁸⁷ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na administração pública**. São Paulo: LTr, 2001, p. 130.

cogente do trabalho, destinada a proteger o trabalhador, por definição, pessoa humana economicamente fraca. O Estado não agir como exige que os particulares ajam é imoral e juridicamente subversivo.⁸⁸

Nesse sentido, complementa Souto Maior:

Ora, o direito da sociedade de se fazer valer dos serviços do Estado não pode ser concretizado por meio da diminuição dos direitos do trabalhador, pois isto seria o mesmo que excluí-lo da condição de membro dessa mesma sociedade, ou colocá-lo numa situação de subcidadania. A eficiência administrativa, portanto, não pode ser realizada com a precarização dos direitos dos que prestam serviços ao ente público.⁸⁹

Aliás, não é raro que, diante da terceirização em atividade-fim na administração pública, a violação constitucional seja identificada com ênfase apenas na inobservância da regra do concurso público, sem a devida atenção à violação do regime de emprego constitucionalmente protegido, partindo-se da premissa de que o trabalhador se beneficia do posto de trabalho ainda que não investido por meio de concurso público.

Entretanto, conforme ressaltam Gabriela Neves Delgado e Helder Santos Amorim⁹⁰, essa premissa é frágil, porquanto a decisão de terceirizar é da própria administração pública, que ocupa com um trabalhador terceirizado o posto de trabalho que deveria ser ocupado por um servidor de carreira, detentor de todas as garantias constitucionais e legais que lhes são asseguradas.

Certamente não foi por outra razão que o Tribunal Superior do Trabalho editou a Orientação Jurisprudencial n° 383, segundo a qual:

A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, "a", da Lei nº 6.019, de 03.01.1974.⁹¹

⁸⁸ CATHARINO, José Martins apud LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 283.

⁸⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Terceirização na Administração Pública – Uma prática inconstitucional**, ago. 2006. Disponível em: <<http://anamatra.org.br/index.php/artigos/terceirizacao-na-administracao-p-blica-uma-pr-tica-inconstitucional-08874336144769878>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

⁹⁰ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIN, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 145.

⁹¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial n° 383**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html> Acesso em: 05 nov. 2015.

Note-se que não se trata de equiparar empregados e servidores de regimes jurídicos distintos, mas da aplicação de princípios basilares do direito do trabalho, como o da proteção e da primazia da realidade, haja vista a exploração indevida de mão-de-obra por meio da terceirização irregular de atividade-fim.

Com efeito, resta claro que o Projeto de Lei n° 4.330 de 2004, ao estender a terceirização para quaisquer atividades no âmbito da administração pública, contrariou regras e princípios insertos na Constituição da República, responsáveis por garantir a harmonia do regime democrático e a subordinação aos valores republicanos na administração da coisa pública. Desse modo, somente pode ser admitida a terceirização na administração pública quando se tratar de atividade-meio, não constante no quadro de cargos, empregos e funções do órgão ou entidade, não podendo existir, ainda, pessoalidade, habitualidade e subordinação direta.

Por essas razões, para que terceirização no âmbito da administração pública atenda aos ditames constitucionais, fundamentados na consecução do bem comum, deve ser tratada como uma medida residual em relação à contratação direta de servidores públicos, sendo inconstitucional a proposição legislativa que exorbita esses limites.

2.3 Repercussões deletérias da terceirização na atividade finalística no setor público

Conforme discorrido no primeiro capítulo, a terceirização surgiu como instrumento para auxiliar na racionalização da produtividade. Entretanto, ainda que possua elementos capazes de alcançar seus objetivos cientificamente explicados, por meio da teoria do foco, com relevantes ganhos de produtividade, constituindo veículo de aperfeiçoamento da função produtiva, a terceirização também produz repercussões que lhe são inerentes, capazes de desarticular importantes instrumentos jurídicos de proteção do trabalhador. No âmbito da administração pública, além das consequências que lhe são imanentes, a terceirização ainda agrega repercussões institucionais próprias do ambiente estatal.

Desse modo, neste tópico, pretende-se demonstrar os aspectos negativos da terceirização, tanto para o trabalhador, quanto para o interesse público, enfatizando-se que a terceirização indiscriminada, conforme propõe o Projeto de Lei nº 4.330 de 2004, ainda amplificará esses efeitos.

A terceirização do modo como empregada hoje já rompe com importantes códigos de segurança do clássico sistema normativo de proteção ao trabalhador tais como: relação de emprego duradoura, direito coletivo à organização sindical, proteção à saúde e à segurança do trabalhador e o direito à satisfação dos créditos trabalhistas. Nesse panorama, o uso indiscriminado da terceirização em atividades essenciais do Poder Público ainda potencializará a violação desses direitos, além de provocar a desprofissionalização do serviço público e o desenvolvimento de ambiente fértil à corrupção administrativa.

Nesse enfoque, a relação de emprego terceirizado, formada entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, é naturalmente oscilante, uma vez que depende do contrato firmado entre o tomador do serviço e a empregadora, restando contaminada pela instabilidade própria da relação contratual.

Essa instabilidade favorece a alta rotatividade do emprego, a curta duração dos contratos de trabalho e a diluição do comando patronal entre diversas instâncias de poder. Por consequência, enseja o esvaziamento do ideal social de continuidade dos vínculos de emprego e de integração do trabalhador ao empreendimento principal, violando, diretamente, a regra constitucional prevista no artigo 7º, inciso I, da Carta Magna, a qual visa desestimular a ruptura contratual, pretendendo que a relação de emprego seja duradoura.

Para a autora Aldacy Coutinho, no contexto do emprego instável:

A subordinação torna-se prescindível, e a força de trabalho é menos relevante do que o resultado desta. A economia encontra, então, o seu ápice de gozo. O trabalhador somente interessa ao capital na exata medida de sua capacidade de conversão do trabalho em capital, enquanto realiza o ciclo de produção agregando mais valor. O pagamento do tempo à disposição ou períodos de descanso é desperdício, identificado com custo que deva ser minimizado. (...) Desaparece a conflituosidade com a perda da identificação do empregado como pertencente a uma classe e com a instalação da concorrência, entre os próprios trabalhadores, na disputa por uma situação mais vantajosa em termos de remuneração e estabilidade das relações jurídicas, refletindo na pouca representatividade das organizações sindicais.⁹²

⁹² COUTINHO, Aldacy Rachid apud AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional.** São Paulo: LTr, 2009, p. 44.

Destaca-se que, em decorrência da alta rotatividade de mão-de-obra, a consecução de direitos dos trabalhadores que advém de uma relação de emprego estável no tempo resta prejudicada. Assim, o direito ao aviso-prévio proporcional ao tempo de serviço, à aposentadoria pelo tempo de contribuição e às férias anuais remuneradas restam frustrados na medida em que o trabalhador terceirizado se sujeita a contratações fragmentadas.

Ao excluir os trabalhadores da categoria profissional vinculada à sua atividade econômica, outrossim, a terceirização pulveriza a ação sindical, minando a força dos sindicatos para negociar e conquistar a melhoria de condições sociais. Por consequência, esvazia-se a eficácia e a função social do direito coletivo à organização sindical, à greve e ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Além disso, consoante ensina Márcio Túlio Viana, ao fragilizar a ação sindical, a terceirização afeta o direito do trabalho de três maneiras. “Primeiro, dificultando a criação de normas protetivas. Segundo, facilitando a edição de normas precarizantes. Terceiro, tirando vida das normas já construídas”⁹³. Não se pode olvidar, outrossim, que a luta de classes, representada pelos sindicatos, também é fonte material do direito do trabalho. Desse modo, incontestemente que a transformação dessa fonte, implicará transformações profundas no direito trabalhista.

Outro efeito a ser abordado trata da dificuldade de recebimento das verbas trabalhistas pelo empregado terceirizado para prestar serviço para administração pública. Na hipótese de inadimplemento das verbas trabalhistas pela empresa terceirizante, a tomadora do serviço, de acordo com a Súmula 331 do TST, responde de forma subsidiária pelos encargos não pagos. No âmbito da administração pública, contudo, isso não ocorre, uma vez que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666 de 1993, segundo o qual:

A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)⁹⁴

⁹³ VIANA, Márcio Túlio. **Para entender a terceirização**. São Paulo: LTr, 2015, p. 62.

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.666 de 1993**. Brasília: Presidência da República, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 06 nov. 2015.

Desse modo, ao contrário do que ocorre na iniciativa privada, a responsabilidade do Poder Público não decorre do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa contratada. Para que responda, de forma subsidiária, pelo pagamento dos encargos trabalhistas, deve restar evidenciada a conduta culposa do ente público na fiscalização do contrato, o que reduz as fontes garantidoras das verbas trabalhistas para o obreiro terceirizado.

Ressalta-se que, no setor público, dadas as limitações próprias da forma de escolha do contratado, vinculada a um procedimento licitatório em que o menor preço é a regra, os contratos de terceirização da mão-de-obra firmados pela administração pública normalmente são precedidos de licitação nessa modalidade, prevista no artigo 45, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666 de 1993, segundo *o qual será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço*, o que, muitas vezes, atrai para o certame empresa prestadora de serviço economicamente inidônea, sem aporte financeiro suficiente para garantir a satisfação dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Por consequência, salvo de restar comprovada culpa do ente público na fiscalização do contrato, se a empresa contratada não adimplir os encargos trabalhistas, o trabalhador terceirizado ficará desamparado, vendo seus direitos serem violados, inclusive com aval do Estado, que se utiliza de mão-de-obra de baixo custo, mas não se responsabiliza pelos encargos devidos ao trabalhador.

Note-se que a decisão proferida na Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, pelo Supremo Tribunal Federal, não considerou a situação do trabalhador terceirizado que presta serviços para a administração pública, limitando a garantia dos direitos trabalhistas dos terceirizados, deixando-os em uma condição precária, incompatível com os valores determinados pela Constituição de 1988, como o direito ao trabalho digno, o princípio da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

No plano institucional, ao suprir a carência de pessoal ao largo do regime de concurso público, “a terceirização dinamiza o movimento de desregulamentação institucional e desprofissionalização do serviço público”⁹⁵. Por conta disso, promove o aniquilamento de funções e o esgotamento de planos de carreira fundamentais ao exercício das responsabilidades que se encontram no núcleo da atividade estatal.

⁹⁵ AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 76.

Registre-se, nesse ponto, que o Brasil se constituiu em um Estado Democrático de Direito, conforme previsão contida no artigo 1º da Carta Magna, o que demanda funções públicas exercidas por pessoas físicas integradas de modo permanente nas instituições estatais, regidas por um regime jurídico próprio, de modo a garantir a profissionalização do serviço e, por consequência, buscar a neutralização dos agentes públicos contra influências indevidas de grandes empresas ou da própria população.

Nesse caminho, indubitavelmente, o emprego da terceirização em competências centrais do Poder Público desestabilizará a concepção institucional da administração pública, fundamentada em conjunto uniforme de sujeitos que permite a formação de uma identidade que se prolonga no tempo, proporcionando segurança jurídica aos administrados.

Nesse enfoque, ademais, a crescente presença dos interesses lucrativos no interior da máquina estatal, por meio de empresas terceirizadas, constitui fator de predomínio do capital privado sobre interesses sociais. Por meio da terceirização, o capital se organiza estrategicamente no interior da máquina pública, “acentuando o ambiente propício à promiscuidade entre o público e o privado”⁹⁶ e, portanto, abrindo-se caminhos à corrupção administrativa.

Helder Santo Amorim registra que, consoante notícia veiculada em periódico nacional, no pleito eleitoral de 2006, “as empreiteiras, ou seja, empresas terceirizadas contratadas pelo Poder Público, foram as principais doadoras de campanhas eleitorais vitoriosas de deputados e senadores”.⁹⁷ Aponta, referido autor, que foram destinados vinte e quatro milhões de reais a 254 deputados federais e 15 senadores eleitos, o que corresponde a quase metade das vagas que estavam na disputa eleitoral.

Nesse sentido, pontual a lição de Helder Santos Amorim:

O corporativismo das elites burocráticas, de servidores públicos privilegiados, firmemente combatido pela Reforma do Aparelho do Estado, acaba substituído pelo corporativismo das empresas empreiteiras, prestadoras de serviços, não menos agressivo na colonização privada do espaço estatal.⁹⁸

⁹⁶ AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 76.

⁹⁷ Ibid., p. 76.

⁹⁸ Ibid., p. 76.

Registre-se, ainda, o problema das precárias condições de saúde e segurança a que são submetidos os trabalhadores terceirizados, inclusive no Poder Público. Embora seja atribuída às empresas terceirizadas a responsabilidade imediata pela implementação dos programas de controle e prevenção de riscos ambientais relativamente a seus empregados, estas empresas tendem a negligenciar as medidas protetivas no intento de conter custos. Além disso, na medida em que a empresa prestadora não exerce domínio sobre os ambientes em que aloca seus empregados, a execução de medidas de saúde e segurança no trabalho torna-se incerta, o que reduz, conseqüentemente, a garantia laboral de proteção à sua incolumidade física e mental

Note-se, portanto, que a terceirização tem sido um fator indutor de acidentes e adoecimentos físicos e psíquicos. Segundo Rute Gusmão, conforme levantamento sindical, “no ano 2000, foram registrados 95 acidentes nas unidades da Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), com 18 vítimas fatais, dentre as quais 16 prestavam serviços subcontratados”⁹⁹.

Ainda sobre esta realidade infeliz, Helder Santo Amorim¹⁰⁰ revela que, em 2001, um acidente que causou o afundamento da Plataforma P-36 da Petrobras, na Bacia de Campos, levou ao óbito onze trabalhadores, a maioria terceirizados. Ressalta, referido autor, que este cenário revela o indiscriminado processo de terceirização levado a cabo pela estatal na década de 1990, segundo pesquisa apontada por ele, dos 150 mil trabalhadores que prestavam serviços a Petrobras, em 2001, 116 mil eram subcontratados por meio de empresas terceirizadas. Em 2007, o número de empregados da estatal passou para 49,9 mil, enquanto o de terceirizados subiu para 150 mil.

Além disso, a terceirização indiscriminada coloca o Estado no caminho da exploração desmedida da mão-de-obra privada. Isso porque as empresas terceirizadas estão atreladas ao movimento do mercado e submetidas a ambiente de acirrada concorrência para firmar contratos de prestação de serviços, tanto com setor privado, quanto com o público, participando de licitação e oferecendo o menor preço. Nesse contexto, promovem a redução salarial e de benefícios sociais dos

⁹⁹ GUSMÃO, Rute. **A terceirização de serviços na contra-reforma do Estado**. In Revista Quadrimestral de Serviço Social. Ano XXIII, nº 70, jul. 2002. São Paulo: Cortez, 2002, p. 107.

¹⁰⁰ AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional**. São Paulo: LTr, 2009, p. 81.

trabalhadores terceirizados como meio de sobrevivência, bem como submetem os trabalhadores subcontratados a jornadas mais extenuantes.

Diante de todo o exposto, registre-se, por derradeiro, que a terceirização indiscriminada é utilizada como veículo de invasão privada e precária de competências centrais dos órgãos e entes públicos, em violação à impessoalidade e moralidade administrativa e em profunda desestabilização dos interesses sociais.

CONCLUSÃO

A terceirização foi difundida, especialmente, a partir da década de 1970, pelo modelo de produção japonês denominado “toyotismo”, o qual, a partir da ideia de empresa enxuta, disposta a concentrar em si apenas as atividades essenciais a seu objetivo principal, passou a ser adotado pelos países capitalistas para que se mantivessem no competitivo mercado globalizado.

No âmbito da administração pública brasileira, o método terceirizante decorreu do processo de desestatização implementado pela reforma administrativa proposta pelo governo militar com a edição do Decreto-Lei n° 200 de 1967, cuja proposta nuclear é a descentralização como princípio a ser perseguido pelo Poder Público.

Conquanto a ampla utilização da terceirização, não há uma norma tratando especificadamente sobre o tema. Desse modo, o Tribunal Superior do Trabalho, a fim de dirimir as controvérsias sobre terceirização, e amparado em princípios constitucionais de proteção ao trabalhador, editou quatro súmulas sobre o assunto, são elas: a Súmula n° 257; a Súmula n° 239; a Súmula n° 256 e a Súmula n° 331. Esta última, sem dúvida, ganha relevância especial, uma vez que, por falta de legislação específica, apresenta-se como o único regramento jurídico que vem sendo utilizado para regular a terceirização no Brasil.

Referida Súmula 331 do TST considera ilícita a terceirização nas atividades finalísticas do tomador de serviço, por reconhecer nessa prática um ato de fraude contra a relação de emprego, estando legitimada em fundamentação jurídica que considera os impactos negativos da terceirização sobre a relação de emprego, cuja construção se deu com base nos princípios constitucionais protetivos do trabalho. No mesmo sentido, o Decreto n° 2.271 de 1997, em vigor, admite a terceirização apenas em atividades acessórias instrumentais ou complementares no âmbito da administração pública.

Em 2004, foi editado o Projeto de Lei n° 4.330, o qual se propõe regulamentar as relações de trabalho na prestação de serviços e acabar com a lacuna existente, trazendo mais segurança jurídica ao trabalhador. Entretanto, ao generalizar a terceirização, permitindo que seja empregada em quaisquer atividades do tomador

de serviço, rompe com a construção jurisprudencial e doutrinária trabalhista, representando um retrocesso no entendimento da matéria.

Ao menos em sede de administração pública, o Plenário da Câmara dos Deputados retirou a extensão ao Poder Público da proposta que amplia a terceirização para atividades-fim, de sorte que o projeto valerá apenas para a iniciativa privada. Esse cenário, todavia, não afasta a preocupação de que a temática ganhe força em outro momento, como ocorreu com o Projeto de Lei nº 4.330 de 2004 este ano. Perceba-se que se fosse mantida a inclusão da administração pública, o Decreto nº 2.271 de 1997 seria revogado, possibilitando a terceirização em praticamente todas as carreiras e espaços centrais dos órgãos públicos que não estejam inseridos no conceito de atividades exclusivas de Estado.

Ocorre que, como visto no decorrer do presente estudo, a utilização da terceirização na esfera pública, além de encontrar barreiras constitucionais impostas pelas regras assecuratórias da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho, da busca de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de reduzir as desigualdades sociais, da busca da proteção do bem todos, da função social e socioambiental da propriedade e da busca do pelo bem de todos, bem como pelas regras de proteção ao trabalhador insculpidas no artigo 7º da Carta Magna; ainda encontra limite nos princípios constitucionais que regem a administração pública.

Com efeito, considerando que a terceirização é perfectibilizada por meio de contrato administrativo e, portanto, submetida a regime jurídico de direito público, deve a avença pautar-se pela supremacia e indisponibilidade do interesse público. Assim, somente se condicionada à realização de finalidades públicas é que a terceirização se justifica, ou seja, se não permitir maior concentração dos entes e órgãos públicos na execução das suas atividades nucleares, a terceirização não atenderá os objetivos legais definidos no artigo 10º, § 7º, do Decreto nº 200 de 1967.

O princípio da eficiência, outrossim, impõe ao agente público a busca pelos melhores resultados na prestação do serviço público. Entretanto, ao transferir para terceiro a execução de uma atividade, o administrador passa a ter apenas um controle indireto de qualidade, o que prejudica o intento do referido princípio.

Ademais, quando a terceirização invade atividade-fim no setor público, ela viola os princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade, fraudando a regra que impõe a exigência de realização de concurso público para ingresso em

cargo ou emprego público. Nesse aspecto, ainda lesa o princípio da organização funcional da administração pública.

Nesse contexto, do modo como empreendida hoje, a terceirização já decodifica importantes códigos de segurança do clássico sistema normativo de proteção ao trabalhador tais como: relação de emprego duradoura, direito coletivo à organização sindical, proteção à saúde e à segurança do trabalhador e o direito à satisfação dos créditos trabalhistas. Nessa perspectiva, o uso indiscriminado da terceirização em atividades essenciais, estratégicas, para o Poder Público, com o fito de reduzir o custo com despesas de pessoal, potencializará a violação desses direitos, além de provocar a desprofissionalização do serviço público e o desenvolvimento de ambiente fértil à corrupção administrativa.

Pelo exposto, resta evidente que o Projeto de Lei 4.330 de 2004, no ponto em que pretendeu promover a terceirização sem limite no âmbito da administração pública, violou diretamente regras e princípios insculpidos na Constituição da República, vocacionados a garantir a higidez do regime democrático e o respeito aos valores republicanos na administração da coisa pública. Desse modo, somente pode ser admitida a terceirização na administração pública quando se tratar de atividade-meio, não constante no quadro de cargos, empregos e funções do órgão ou entidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Helder Santos. **A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional.** São Paulo: LTr, 2009.

AMORIM, Helder Santos. **O PL 4330/2004-A e a inconstitucionalidade da terceirização sem limite.** Disponível em: <http://www.prt3.mpt.gov.br/images/Ascom/Artigo-Terceiriza%C3%A7%C3%A3o_Helder-Amorim.pdf>. Acesso em: 27 out 2015.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Terceirização: a maioria dos ministros do TST pede a rejeição do PL 4330/2004.** Disponível em: <<http://www.anamatra.org.br/index.php/noticias/terceirizacao-maioria-dos-ministros-do-tst-pede-rejeicao-do-pl-4-330-2004>>. Acesso em: 20 out. 2015.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho.** 3. ed. São Paulo: Boitempo, 2000.

BARAÚNA, Augusto Cezar Ferreira de. **A terceirização à luz do direito do trabalho.** São Paulo: Editora de Direito, 1997.

BARBOSA, Cândido José de Faria. **Inconstitucionalidade da terceirização na administração pública.** Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=363&tmp_secao=10&tmp_topico=direitoconst&wi.redirect=6NPDGM2SJATG4XLM7J8P> Acesso em: 04 nov. 2015.

BARROSO, Luiz Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro.** Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf> Acesso em 22 out 2015.

BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. **A dinâmica da regulamentação da terceirização no Brasil: as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, os projetos de lei e as decisões do Supremo Tribunal Federal,** out. 2014. Disponível em: <<http://www.okara.ufpb.br/ojs2/index.php/politicaetrabalho/article/view/21273/12650>> Acesso em: 19 out. 2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 24. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BORGES, Lara Parreira de Faria. **Limites da terceirização trabalhista na administração pública**. Disponível em: <<http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/viewFile/126/126>> Acesso em: 22 out. 2015.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 14 out. 2015.

_____. **Decreto n° 200 de 1967**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm> Acesso em 11 out. 2015.

_____. **Decreto n° 2.271 de 1997**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm>. Acesso em 11 out. 2015.

_____. **Lei n. 5.645 de 1970**. Brasília: Presidência da República, 1970. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm>. Acesso em: 21 out. 2015.

_____. **Lei n° 8.666 de 1993**. Brasília: Presidência da República, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 06 nov. 2015.

_____. **Projeto de Lei n. 4330 de 2004**. Brasília: Câmara dos Deputados. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=56CA8A933CB94589DF686138436A78BD.proposicoesWeb2?codteor=1318706&filename=EMP+31/2015+%3D%3E+PL+4330/2004>. Acesso em: 25 out. 2015.

_____. **Projeto de Lei da Câmara n. 30 de 2015**. Brasília: Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=164838&tp=1>>. Acesso em: 27 out. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário com agravo. Administrativo. Ação civil pública. Possibilidade de terceirização e sua ilicitude. Controvérsia sobre a liberdade de terceirização. Fixação de parâmetros para a identificação do que representa atividade-fim. Possibilidade. Repercussão geral reconhecida. Relator: Ministro Luiz Fux. **STF: Jurisprudência**, 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=6047583&tipo=TP&descri>>

ao=Inteiro%20Teor%20ARE%20/%20713211%20-%20RG>. Acesso em: 23 out. 2015

_____. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Ação civil pública. Terceirização ilícita. Omissão. Discussão sobre a liberdade de terceirização. Fixação de parâmetros para a identificação do que representa atividade-fim. Possibilidade. Provimento dos embargos de declaração para dar seguimento ao recurso extraordinário. Relator: Ministro Luiz Fux. **STF: Jurisprudência**, 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5667074>>. Acesso em: 23 out. 2015.

_____. Tribunal de Contas da União. **Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República**. Exercício 2001. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Brasília: TCU, 2002.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Incidente de uniformização de jurisprudência – Enunciado n° 331, IV, do TST – Responsabilidade subsidiária – Administração Pública – artigo 71 da Lei n° 8.666/93. Relator: Ministro Milton de Moura França. **TST: Jurisprudência**, 2000. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20297751-31.1996.5.04.5555&base=acordao&numProclnt=83959&anoProclnt=1996&dataPublicacao=20/10/2000%2000:00:00&query=>>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial n° 383**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_381.html>. Acesso em: 5 nov. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Resolução n° 96 de 11 de setembro de 2000**. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/4294/2000_res0096.pdf?sequence=1>. Acesso em: 05 nov. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n° 239**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-239>. Acesso em: 22 out. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n° 256**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 22 out. 2015

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n° 257**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-257>. Acesso em: 22 out. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n° 331**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 22 out. 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula n° 390**. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-390>. Acesso em: 05 nov. 2015.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2014.

CRUZ, Luiz Guilherme Ribeiro da. **A terceirização trabalhista no Brasil: aspectos gerais de uma flexibilização sem limite**, 2009. Disponível em: <<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/view/32/31>>. Acesso em: 20 out. 2015.

DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. **Os limites constitucionais da terceirização**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais da relação de trabalho**. Disponível em: <<http://www.fdv.br/publicacoes/periodicos/revistadireitosegarantiasfundamentais/n2/1.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2015.

DIEESE. **O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil**, dez. 2007. Disponível em: <<https://www.dieese.org.br/relatoriotecnico/2007/terceirizacao.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015.

DIEESE. **Terceirização e desenvolvimento: uma conta que não fecha**. Disponível em: <http://www.cut.org.br/system/uploads/action_file_version/ccd1777535608a1ba65cfd753d36ae83/file/dossie-terceirizacao-e-desenvolvimento.pdf>. Acesso em: 14 out. 2015.

DIEESE. **Terceirização e morte no trabalho: um olhar sobre o setor elétrico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.dieese.org.br/estudosepesquisas/2010/estPesq50TerceirizacaoEletrico.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2015.

DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a justiça do trabalho diante da globalização**. São Paulo: LTr, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. São Paulo: Atlas, 1996.

FILHO, João Trindade Cavalcante. **Terceirização na administração pública e princípio constitucional do concurso público: considerações sobre o PL nº 4.330. de 2004**, abril de 2015. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td173>>. Acesso em 03 nov. 2015.

GUSMÃO, Rute. **A terceirização de serviços na contra-reforma do Estado**. *In* Revista Quadrimestral de Serviço Social. Ano XXIII, nº 70, jul. 2002. São Paulo: Cortez, 2002.

HOBSBAWM, Eric J., **Era dos Extremos: o breve século XX: 1914-1991**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

KIAN, Tatiana. **Terceirização na administração pública**, 2006. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/view/11577>>. Acesso em: 17 out. 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Terceirização na Administração Pública – uma prática inconstitucional**, ago. 2006. Disponível em: <<http://anamatra.org.br/index.php/artigos/terceirizac-o-na-administrac-o-p-blica-uma-pr-tica-inconstitucional-08874336144769878>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2007.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Secretaria de Estado da Administração e do Patrimônio. **Instrução Normativa n° 18 de 22 de novembro de 1997**. Disponível em: <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/in/in18_97.htm>. Acesso em: 02 nov. 2015.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. **Instrução Normativa n° 02 de 30 de abril de 2008**. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov.br/sislex/paginas/38/MPOG/2008/2.htm>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

OLIVEIRA, Ailsa Costa de; SILVA, Maria dos Remédios Fontes. **Desvalorização do Trabalhador Terceirizado pela administração pública**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=d4a93297083a23cc>>. Acesso em: 23 out. 2015.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. **A Reforma do Estado dos anos 90: Lógica e Mecanismos de Controle**. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/MARE/CadernosMare/CADERNO01.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. **Terceirização versus proteção constitucional**. Disponível em: <<http://www.prt3.mpt.gov.br/informe-se/noticias-do-mpt-mg/254-terceirizacao-versus-protecao-constitucional>>. Acesso em: 26 out. 2015.

PINTO, José Augusto Rodrigues; FILHO, Rodolfo Pamplona, **Repertório de conceitos trabalhistas, v.1: direito individual**. São Paulo: LTr, 2000.

POCHMANN, Márcio. **A superterceirização nos contratos de trabalho**, 2007. Disponível em: <<http://sindeepres.org.br>>. Acesso em: 19 out. 2015.

_____, Márcio. **Trajetórias da terceirização.**

<<http://sindeepres.org.br/images/stories/pdf/pesquisa/trajetorias1.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2015.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na administração pública.** São Paulo: LTr, 2001.

RORIZ, Semiramis de Moura. **O fenômeno da judicialização na definição da terceirização de serviços.** Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=8b2a523abd6799a1>>. Acesso em: 18 out. 2015.

SEVERO, Chtistie Barboza. **Terceirização: consequências da aprovação do Projeto de Lei n° 4330/2004 no direito trabalhista.** Disponível em:

<www.univates.br/revistas/index.php/cadped/article/.../1246/274>. Acesso em: 15 out. 2015.

SILVA, Patrícia Pinheiro. **Terceirização nos serviços públicos,** março de 2011.

Disponível em: <<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/handle/1939/22336>>. Acesso em: 20 out. 2015.

SIQUEIRA, Juliana de Oliveira Pereira. **Terceirização no direito do trabalho: reflexões acerca do projeto de lei 4330 de 2004 e a súmula 331 do TST.**

Disponível em:

<http://www.fasam.edu.br/downloads/revistas/DC_N_02_JULHO_2013.pdf#page=135>. Acesso em: 26 out. 2015.

VIANA, Márcio Túlio. **Para entender a terceirização.** São Paulo: LTr, 2015.