

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MACIEL BISPO DOS SANTOS

A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  
E A INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 9.507/18.

CURITIBA

2019

**MACIEL BISPO DOS SANTOS**

**A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E  
A INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 9.507/18**

Artigo apresentado à disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Serau Junior

**CURITIBA**

2019

## **TERMO DE APROVAÇÃO**

**MACIEL BISPO DOS SANTOS**

### **A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO 9.507/18**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

---

Prof. Dr. Marco Aurélio Serau Junior  
Orientador – Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal, UFPR.

---

Prof. Dr. Danilo Arnaut Saraiva, UNICAMP

---

Profa. Gabriela Caramuru Teles  
Doutoranda em direito no Programa de Pós-Graduação em Direito, USP

Curitiba, 13 de novembro de 2019

## DEDICATÓRIA

Dedico esse trabalho a Deus, a meus pais (In memórian), a minha esposa, Leoni, que sempre me apoiou e incentivou nos momentos de dificuldades e aos meus filhos, Leonardo e Natália, que são a minha maior motivação na caminhada da vida.

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo geral realizar análise sobre a aplicação da terceirização irrestrita no âmbito da Administração Pública, destacando os riscos de precarização ao seu ambiente laboral bem como demonstrar a inconstitucionalidade do Decreto 9.507/2018 em face dos ditames previstos nos artigos 7º, I e 37, caput, I, II da Constituição Federal de 1988 (CF/88). Para tanto apresentaremos o conceito e o histórico da terceirização, seus normativos, suas finalidades práticas, a precarização das relações laborais, a terceirização na administração pública e a inconstitucionalidade do Decreto 9.507/2018. Torna-se relevante analisar a terceirização trabalhista aplicada no serviço público tendo em vista a necessidade de impedir que o uso desenfreado deste instituto para além do previsto anteriormente à lei 13.429/17 e do Decreto 9.507/2018, não venha constituir ameaça ao ambiente de trabalho dos servidores públicos, bem como à eficiência dos serviços prestados por estes e tão necessários a população. O presente estudo consiste em pesquisa aplicada, de caráter exploratório e descritivo, com resultados tratados de maneira qualitativa e quantitativa, a partir da coleta de informações em fontes secundárias. E, a partir da condução da pesquisa foi possível concluir que a terceirização irrestrita aplicada ao serviço público se constitui em flagrante inconstitucionalidade por tratar-se de ferramenta de precarização do ambiente laboral e de burla a obrigatoriedade de realização de concurso público.

Palavras-Chave: Terceirização. Administração Pública. Precarização. Decreto 9.507/18. Inconstitucionalidade.

## **ABSTRACT**

This article aims to carry out an analysis on the application of unrestricted outsourcing within the Public Administration, highlighting the risks of precariousness to their work environment and demonstrate the unconstitutionality of Decree 9.507 / 2018 in view of the dictates provided for in Articles 7, I and 37, caput, I, II of the Federal Constitution of 1988 (CF / 88). To this end we will present the concept and history of outsourcing, its norms, its practical purposes, the precariousness of labor relations, the application of outsourcing in the public administration and the unconstitutionality of Decree 9.507 / 2018. It is relevant to analyze the applied labor outsourcing. public service in view of the need to prevent the unbridled use of this institute beyond that provided for by law 13,429 / 17 and Decree 9,507 / 2018 from posing a real threat to the working environment of public servants and the efficiency of the services provided. for these and much needed the population. The present study consists of applied, exploratory and descriptive research, with results treated qualitatively and quantitatively, from the collection of information from secondary sources. And, from the conduction of the research it was possible to conclude that the unrestricted outsourcing applied to the public service constitutes a fragrant unconstitutionality because it is a tool of precariousness of the work environment and circumventing the obligation to hold a public tender.

**Keywords:** Outsourcing. Public administration. Precariousness. Decree 9.507 / 18. Unconstitutionality.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	CONCEITO.....	10
3	HISTÓRICO.....	11
3.1	A terceirização no Mundo.....	11
3.2	Histórico da Terceirização no Brasil.....	12
4	A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA E SEUS NORMATIVOS.....	13
5	A TERCEIRIZAÇÃO E SUAS REAIS FINALIDADES.....	19
6	FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA: PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES LABORAIS.....	21
7	A TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	25
8	A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO 9.507/2018.....	31
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	43

## 1 INTRODUÇÃO

A Terceirização trabalhista vem sendo paulatinamente implantada no Brasil como uma medida capaz de modernizar o ciclo de produção de uma empresa através da contratação de “terceiros” para execução de atividades próprias de seu ciclo produtivo. Para Martins (1997, p.13) “num mundo que tende para a especialização em todas as áreas, gera a terceirização novos empregos e novas empresas, desverticalizando-as, para que possam exercer apenas a atividade em que se aprimoraram, delegando a terceiros a execução dos serviços em que não se especializaram”. Como se observa do enunciado citado tal instrumento consistiria num avanço na gestão de empresas.

Sob o pretexto de promover melhoria e redução de custos de produtos e serviços, a terceirização vem sendo largamente empregada no Brasil. Segundo dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) o número de empregados terceirizados no Brasil atingiu o percentual médio de 22% do quantitativo de trabalhadores ativos já no segundo semestre de 2018. Percebe-se que a expectativa dessa taxa é de crescimento a curto prazo vindo a constituir um fator de muita relevância no campo do Direito do Trabalho.

A terceirização trabalhista também está presente no interior da Administração Pública, ocupando cada vez mais espaço dentro do funcionalismo sobretudo após a edição do Decreto 9507/2018, o qual autoriza a terceirização de serviços irrestrita para os órgãos públicos ampliando ainda mais as possibilidades de contratação de empresas para desempenho de atividades próprias pertencentes às repartições públicas.

Especialistas do Direito do Trabalho nos informam que a terceirização é, por si só, forma de precarização de trabalho, promovendo, na verdade, a perda de direitos sociais, redução de salários, aumento do índice de acidentes laborais, marginalização dos trabalhadores terceirizados e enfraquecimento de sindicatos e de sobremaneira o Direito do Trabalho. Segundo Viana, (2017, p.60) “são inúmeras as estatísticas que mostram – com clareza – que as terceirizações tendem a degradar não só os salários, mas o ambiente de trabalho. Sobre isso não se pode sequer discutir. É preto no branco, olhar para ver”. Conclui-se que a expansão da terceirização da mão de obra consiste em real ameaça aos trabalhadores.

Diante do exposto é imprescindível que a temática terceirização trabalhista aplicada no serviço público seja discutida amplamente a fim de demonstrar, de forma inequívoca, quais as consequências que a terceirização ilimitada pode promover na prestação da atividade pública, impedindo que o uso desenfreado deste instituto para além do previsto anteriormente a Lei



13.429/17 e do Decreto 9.507/2018, não venha constituir ameaça ao ambiente laboral dos servidores públicos e prejuízos à eficiência dos serviços prestados por estes e tão necessários a população.

O objetivo do presente artigo é realizar uma análise acerca do uso da terceirização ampla no âmbito da Administração Pública, destacando os riscos de precarização ao seu ambiente laboral e demonstrar a inconstitucionalidade do Decreto 9.507/2018 em face dos ditames previstos nos artigos 7º, I e 37, caput, I, II da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Visando a uma melhor apresentação da temática citada destrincharemos o objeto desse estudo através dos seguintes tópicos:

- Conceito;
- Histórico de surgimento da terceirização no mundo e no Brasil;
- Legislação aplicada;
- Terceirização e suas reais finalidades;
- Flexibilização Trabalhista: A Precarização das Relações Laborais;
- A Terceirização no âmbito da Administração Pública;
- A Inconstitucionalidade do Decreto 9.507/2018.

O processo metodológico utilizado foi a pesquisa de caráter exploratório e descritivo, com apresentação de análises qualitativas e quantitativas, conforme se evidenciará ao longo de todo o trabalho.

Desta forma, passemos ao enfrentamento do tema Terceirização Trabalhista aplicada ao serviço público e a inconstitucionalidade do Decreto 9.507/2018 na prestação de serviços no âmbito da Administração Pública.

## 2 CONCEITO

A Terceirização trabalhista é fenômeno que vem se popularizando no Brasil e no mundo principalmente após o advento da globalização. Na gestão empresarial, terceirização é o ato de repassar a uma outra empresa (terceiro), através de um contrato, a execução de uma ou mais atividades próprias do contratante (tomador). Acerca do conceito de terceirização dispõe Barros:

O fenômeno da terceirização consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa a sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade fim, transferindo as atividades meio. Por atividade fim entenda-se aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinado ao atendimento das necessidades socialmente sentidas. (Barros, 2009, p.452, *apud*, ALFARO, 2019, p.83).

Nesse sentido Márcio Túlio Viana conclui que a terceirização ocorre de duas formas sendo uma quando “a empresa traz trabalhadores alheios para dentro de si; na outra, joga para fora de si não só os trabalhadores seus, como etapas de seu ciclo produtivo” (VIANA, 2017, p.16), tal conceituação nos remete a idéia de terceirização interna e terceirização externa. Da mesma forma Larissa Menine Alfaro cita que:

(...) paulatinamente, foi se impondo nas relações entre as classes sociais fundamentais uma outra ética, um novo espírito capitalista, que aceitava a *merchandise*: como mercadoria, a força de trabalho poderia ser comprada por uma pessoa jurídica (intermediária) e revendida, com lucro, a outra pessoa jurídica (tomadora de serviços) que subordina o trabalho vivo, mediante contraprestações terceirizadas. (Ramos Filho, 20012, *apud* ALFARO, 2019, p.50)

Do ponto de vista jurídico Delgado (2014, p.452) informa que para o Direito do Trabalho “a terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação *justrabalista* que lhe seria correspondente”. Percebe-se que na terceirização trabalhista a tradicional relação bilateral prevista nos art. 2º e 3º da CLT, de onde se lê que “empregador é a empresa que assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços; e que empregado é toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual sob a dependência deste e mediante salário” é acrescida de uma terceira pessoa jurídica que realizará a intermediação entre o profissional contratado e a empresa contratante tomadora do serviço propriamente dito. A esse respeito nos diz Delgado (2014, p.452) que “o modelo trilateral de relação sócio econômico e jurídica que surge com o processo terceirizante é francamente distinto do clássico modelo empregatício, que se funda

na relação de caráter essencialmente bilateral”. É portanto, uma inovação que se institui na prática das relações trabalhistas, a inserção de um terceiro entre a empresa e o trabalhador, a qual traz para este uma série de consequências nefastas sob a ótica de proteção dos direitos sociais, da própria dignidade do indivíduo e da função social da empresa, consequências estas que serão analisadas mais adiante. Antes veremos um breve histórico das razões que ocasionaram o surgimento da terceirização trabalhista no mundo e principalmente no Brasil.

### 3 HISTÓRICO

#### 3.1 A terceirização no Mundo

Após o fim da 2ª Guerra Mundial os Estados que haviam aderido às políticas Keynesianas que defendiam o intervencionismo estatal na economia com o objetivo de atingir o pleno emprego, as quais eram a base estrutural do Estado de Bem-Estar Social, passaram a ter esse modelo econômico questionado quanto a sua eficiência. Na obra *Terceirização*, 1ª edição, (SERAU JÚNIOR, *et al*, 2018, p.52) nos informa que a principal corrente contrária às teorias Keinesianas era a neoliberal que “propugnava enfaticamente em seus delineamentos teórico-práticos a retirada do estado da economia e a transformação profunda dos mercados econômicos e de trabalho”. Para os neoliberais as teorias Keynesianas não foram capazes de evitar o desemprego, o qual teria sido agravado, principalmente, por crises econômicas como a do Petróleo, ocorrida em meados dos anos 70.

Com a implantação dos ideais neoliberais obteve-se as condições necessárias para o surgimento da globalização. A esse respeito nos informa Vieira (2008, pp.30-31) *apud* Toedter, que “a globalização está associada a processos econômicos, como a circulação de capitais, a ampliação dos mercados ou a integração produtiva em escala mundial. Contudo ela também se desenvolve em fenômenos da esfera social, política e cultural”. Nesse diapasão a implementação da globalização dependeu de várias medidas econômicas a serem adotadas pelos países, tendo a Inglaterra e os Estados Unidos como precursores de sua implantação. Dentre essas medidas estava a adequação do modo de produção aos ditames neoliberais, a “transição do modelo Taylorista-fordista para o Toyotista”(ALFARO, 2019, p.43), essa mudança ensejou em reformas trabalhistas afim de reduzir os custos com a produção e adequar o Direito às novas práticas de mercado. Para Martins (1995, p.30) “a flexibilização do Direito do Trabalho vem a ser um conjunto de regras que tem por

objetivo instituir mecanismos tendentes a compatibilizar as mudanças de ordem econômicas, tecnológicas ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho”. É nesse contexto de transformações sociais e econômicas que a terceirização trabalhista se constitui em mais um instrumento de precarização do trabalho, barateamento da mão de obra e enfraquecimento do poder sindical, contida em um movimento maior de desregulamentação e flexibilização de direitos trabalhistas.

### **3.2 Histórico da Terceirização no Brasil**

Especialmente a partir do governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC), o Brasil passa a adotar a cartilha neoliberal sugerida pelo “Consenso de Washington” e implementar medidas de ajustes fiscais, liberalização comercial e financeira, crescente abertura da economia, privatização das empresas estatais e desregulamentação principalmente no campo do Direito do Trabalho. Segundo Fiori, (1997, p.14), FHC é que foi concebido para viabilizar no Brasil a coalizão de poder capaz de dar sustentação e permanência ao programa de estabilização do FMI, e viabilidade política ao que falta ser feito das reformas preconizadas pelo Banco Mundial. Diante desse cenário de mudanças torna-se preponderante a desregulamentação e a flexibilização de direitos trabalhistas sob pretexto de enxugamento de custos com a produção e melhor adequação da mão de obra nos momentos de crises. Em Martins (1997, p.31) temos que “a flexibilização das normas do Direito do Trabalho visa assegurar um conjunto de regras mínimas ao trabalhador e em contrapartida a sobrevivência da empresa, por meio da modificação de comandos legais...”. No Brasil a terceirização trabalhista se apresenta como uma das ferramentas necessárias para promoção da flexibilização do trabalho.

Faz se pertinente informar que a terceirização trabalhista, até então, não havia sido regulamentada pela legislação trabalhista vigente. A esse respeito Delgado (2014, p.453) nos informa que “a terceirização é fenômeno relativamente novo do Direito do Trabalho do país, assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio no Brasil”, sua prática, porém, chegou ao Brasil junto com as montadoras de automóveis na década de 1950 quando estas contratavam a prestação de serviços de terceiros para a produção de componentes do automóvel, reunindo peças fabricadas por aqueles e procedendo a montagem final do veículo, como bem nos ensina Martins (1997, p.13)“ a noção de terceirização foi trazida por multinacionais na década de cinquenta, pelo interesse que

tinham em se preocupar apenas com a essência de seu negócio”, concomitantemente surgiam de forma espaçada alguns normativos semelhantes sobre esta temática, os quais serão melhor analisados no decorrer desse estudo.

#### **4 A TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA E SEUS NORMATIVOS**

No Brasil a terceirização trabalhista foi introduzida a partir da década de 1950 com a chegada das multinacionais estrangeiras, apesar disso sua normatização não ocorreu de imediato. Com a publicação do decreto 200/67 e Lei 5.645/70 que trata da descentralização de pessoal na administração pública direta e indireta da União, Estados e Municípios é que a temática sobre a terceirização de pessoal começa a ser prevista no ordenamento nacional. Assim dizia o decreto 200/67 em seu artigo 10º:

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa. A administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo sempre que possível, a execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficiente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução. (BRASIL, 1967)

Para Delgado, (2014, p.456), “O texto legal determinava que a administração estatal se desobrigasse das tarefas executivas instrumentais, recorrendo sempre que possível, a execução indireta, mediante contrato”, porém não especificava quais seriam as tarefas aptas a serem terceirizadas no âmbito da administração.

A fim de dar um norte aos limites para uso do dispositivo contido no decreto 200/67 veio a Lei 5.645/70 que assim definiu:

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o art. 10,§ 7º, do Dec.nº 200/67...(BRASIL, 1970).

Percebe-se claramente pelo disposto no normativo que as atividades passivas de terceirização são as entendidas como atividades – meio. Da análise do texto legal percebe-se que “é também inquestionável que todas as atividades referidas neste rol se encontram unificadas pela circunstância de dizerem respeito a atividades de apoio, instrumentais, atividades meio” (DELGADO, 2014, p.456). Temos nestes normativos a autorização para que haja na administração pública a possibilidade de realização de terceirização de serviços

auxiliares sendo vedados aqueles de natureza finalística e prestados sem subordinação direta ao tomador de serviços.

Na iniciativa privada, apesar de não estar devidamente regulamentado, o uso da terceirização de serviços passa a ser utilizado de forma indiscriminada levando a edição da Lei 6.019/74 autorizando o surgimento da interposição de terceiros na relação trabalhista de forma temporária contrariando o modelo bilateral previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Para Alfaro (2019, p.47) trabalho temporário “é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços”. É importante salientar que a relação jurídica advinda nesse caso estabelece que a prestação de serviço é realizada com subordinação direta ao tomador de serviços.

No mesmo sentido temos que:

A terceirização aparece também como relação de emprego triangular, isto é, a locação de mão de obra por meio de empresa de aluguel. Nesse caso, o contrato temporário é prestado por meio de empresa interposta (fornecedora de mão de obra, geralmente via agência de empregos), que seleciona e remunera trabalhadores com a finalidade de prestar serviços provisórios junto a empresas clientes. Por isso, estabelece uma relação triangular, em que o local de trabalho não tem relação direta com o empregador, mas com a agência de emprego. (ALVES, 2014, *apud* ALFARO, 2019, p.84).

Em meados dos anos 80 foi introduzida a lei 7.102/83 especificamente prevista para a terceirização do serviço de vigilância bancária. A novidade desse normativo é a terceirização de caráter permanente sem subordinação direta pelo tomador dos serviços. Fica evidente que a temática sobre a interposição de um terceiro na relação trabalhista carece de legislação específica que traga luz sobre o caso em tela.

Diante da popularização da terceirização e no intuito de sanar determinados conflitos, a jurisprudência veio suprir a falta de legislação sobre o tema. O TST visando unificar o entendimento sobre o processo de terceirização trabalhista pronunciou-se por meio do enunciado 256 e posteriormente através da súmula 331 editada em 1993. Em um primeiro momento o Enunciado 256 assim se manifestou sobre o tema dizendo que fora os casos previstos em leis já existentes era “ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços” (RESOLUÇÃO 04/86), a esse respeito observou-se que:

A jurisprudência, diante da observância do princípio da proteção, firmou o entendimento de que a contratação por empresa interposta estaria eivada de ilegalidade, formando-se vínculo de emprego diretamente com a empresa tomadora de serviços (GONÇALVES, 2004, p. 171).

Para Delgado (2010, p.422), “essa noção de que a terceirização de atividade deve ser considerada exceção no ordenamento trabalhista permaneceu dominante, com a determinação, inclusive, de vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços quando a terceirização é considerada ilícita.

Mais tarde tal entendimento foi alterado e sob a influência do neoliberalismo os tribunais se pronunciaram através da Súmula 331 a qual ampliou as hipóteses de terceirização. Sobre isso de forma objetiva Ramos Filho elucida:

Este entendimento, Enunciado 256, todavia, foi reformulado durante o período mais neoliberal da Justiça do trabalho legalizando e ampliando as hipóteses em que o Judiciário admitia a dualização salarial por intermédio da terceirização, de modo coerente com o terceiro espírito do capitalismo e nos novos métodos de gestão a ele associados, legalizando em parte a delinquência patronal (2012, p.412).

O novo entendimento dos tribunais se materializou na Súmula 331, (BRASIL, 2011):

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

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

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

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

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

Com a inclusão de “serviços especializados ligados à atividade meio do tomador de serviços, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta” (Súmula 331, item III) denota-se que houve uma ampliação das possibilidades de terceirização, além daquelas já anteriormente previstas. Percebe-se também que a súmula não especifica claramente quais

atividades podem ser realizadas por empresa interposta, denominando-as apenas como “atividade meio”.

Da leitura da súmula 331 depreende-se que existem dois tipos de licitação: a lícita e a ilícita. Delgado (2014, p.469) define a terceirização lícita como aquela cuja razão de existência se enquadre nas situações previstas nos incisos da súmula 331 e que atendam aos requisitos de ausência de pessoalidade e subordinação diretas (com exceção do trabalho temporário) e prossegue:

A jurisprudência admite a terceirização apenas enquanto modalidade de contratação de prestação de serviços entre duas entidades empresariais, mediante a qual a empresa terceirizante responde pela direção dos serviços efetuados por seu trabalhador no estabelecimento da empresa tomadora. (DELGADO, 2014, p.469)

A súmula 331 definiu assim que a terceirização, geralmente, é ilícita, com exceção das situações de ocorrência previstas em seus incisos e dando ênfase ao fato de que tanto na iniciativa privada, quanto na administração pública, só é permitida quando aplicadas nos serviços de apoio, ou seja, nas atividades meio. Ficando pacificado o entendimento de proibição de terceirização nas atividades finalísticas da empresa. A súmula 331 permaneceu vigente sendo a baliza para a discussão de todos os casos concretos apresentados no decorrer de sua implantação até meados de 2018.

Em 13 de março de 2017 foi sancionada a Lei 13.429 oriunda do projeto de Lei 4.330/2004, pelo então Presidente Michel Temer, trazendo o seguinte enunciado:

altera dispositivos da Lei nº 6.019/74, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; além de dispor sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros (BRASIL, 2017).

Da leitura detalhada dos artigos que compõe a nova Lei observa-se que seu intuito visava a regulamentação do trabalho temporário, conforme se vislumbra no art. 2º, de onde se lê:

Art. 2º a contratação temporária passa a servir para atender a necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços (BRASIL, 2017).

Foram realizadas algumas alterações nos artigos que compunham a lei 6.019/74 merecendo destaque a manutenção da previsão de responsabilidade olidária para a empresa tomadora de serviços. No art. 10 fica expresso que:

Art. 10 qualquer seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo empregatício entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário (BRASIL, 2017).



Mesmo com a publicação da Lei 13.429/17 não houve ainda o esgotamento do assunto, para Alfaro (2019, p.122),“resta claro que a Lei 13.429/17 não extinguiu todas as pendências normativas a despeito da temática sobre terceirização suscitando ainda maiores debates”. No mesmo sentido Silva:

O regime de terceirização mantém sua fama de profunda insegurança e descontrole legislativo no Brasil. Após décadas de anomia, em que o regime ficou alicerçado apenas sobre súmula de jurisprudência trabalhista (Súmula 331 do TST), o ano de 2017 conheceu duas leis logo na sequência: mal terminaram os estudos da Lei 13.429, de 31 de março de 2017, logo na sequência os dispositivos por ela implementados foram reformados, no curto espaço de três meses. Ampliar a terceirização passou a ser uma fome que não sacia, embora os resultados de proliferação de postos de trabalho não tenham crescido na mesma voracidade (SILVA, *apud* ALFARO, 2019, p. 122).

Ainda em 2017 vem a lei 13.467/2017, que fez modificações na lei 6.019/74, e também na Lei 13.429/2017, a nova lei alterou cerca de 100 artigos na Consolidação das Leis do Trabalho e no que concerne ao tema terceirização de serviços, foram realizadas alterações previstas no art. 2º da Lei 13.467/2017, que modificam os artigos 4ºA, 4ºB, e 5ºA, e inserem os artigos 5ºC e 5ºD na Lei 6.019/74. A nova lei conceitua a terceirização do seguinte modo:

Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à sua pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução (BRASIL, 2017)

Com o implemento da Lei 13.467/2019 e a posterior revogação da Súmula 331 temos que a terceirização ou interposição de pessoa jurídica na relação trabalhista deixou de ser limitada às atividades-meio passando a se estender também às atividades finalísticas. Tal incremento inovou de forma negativa na relação trabalhista abrindo as portas para o que se denomina de terceirização irrestrita. Para Serau Jr. tem-se que:

Admite-se de forma expressa a terceirização de forma ampla, ou seja, de quaisquer das atividades da contratante (inclusive sua atividade principal), logo fica superada a distinção entre atividades-meio e atividades-fim, anteriormente adotada pela jurisprudência, como se observa na súmula 331, item III, do TST (SERAU JR, *et al*, 2018, p.96).

E prossegue:

( )...considerar-se-á terceirização em sentido amplo, envolvendo tanto o repasse de atividades finalísticas das empresas (que no campo do direito do trabalho denominados terceirização lícita ou interposição de mão de obra), quanto o repasse de atividade preponderante (que será considerada terceirização lícita, segundo

padrões normativos trabalhistas atuais, quando inexistir pessoalidade e subordinação direta entre o contratante e os empregados da empresa especializada contratada) (SERAU JR, *et al*, 2018, p.95).

Para definir-se o conceito de atividades-meio e atividades-fim recorreremos a Márcio Túlio Viana:

A atividade é fim quando se relaciona em linha reta não só com o objeto da atividade empresarial, mas com a própria causa da empresa, ou seja, que a fez existir – seja fabricar relógios ou divulgar conhecimento (VIANA, 2017, p.93).

Com a nova redação dada pela Lei 13.467/2017 o conceito de terceirização lícita se expande compreendendo as situações previstas na súmula 331 e as decorrentes do alargamento do conceito de aplicação da norma. Esse elastecimento da compreensão de sua aplicabilidade dando origem a terceirização ilimitada, assemelha esse instituto a antiga *merchandise* ou intermediação de mão de obra. A declaração da Filadélfia, da OIT- Organização Internacional do Trabalho, nos informa que tal procedimento é reprovável, deixando expresso que:

I – A Conferência reafirma os princípios fundamentais sobre os quais repousa a Organização, principalmente os seguintes:  
a. (...)o trabalho não é uma mercadoria.

Fica evidente que a ampliação do conceito de terceirização através das leis 13.429/17 e 13.467/17 tem como claro objeto a legalização da interposição de empresa terceirizada para qualquer atividade prestada pelo tomador de serviços, independentemente de ser atividade meio ou atividade fim, o que “afronta a constitucionalidade de tal instituto por desrespeito aos princípios da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho” (SERAU JR, *et al*, 2018, p. 99). Seguindo o mesmo raciocínio, Souto Maior *apud* Viana (2017, p.92), nos informa que “o mais certo seria considerar ilícita toda terceirização qualquer que fosse a atividade exercida”. Conclui-se que apesar dos esforços dispendidos por seus admiradores para garantir legalidade à terceirização irrestrita, esta colide com princípios que norteiam o Direito do Trabalho e com a ideia de proteção contida na própria Constituição Federal.

Visto de forma compilada os normativos que ensejaram a introdução da terceirização na legislação trabalhista nacional buscar-se-á demonstrar mais adiante a motivação existente por parte de seus defensores para sua aplicação de forma irrestrita no cenário brasileiro.

## 5 A TERCEIRIZAÇÃO E SUAS REAIS FINALIDADES

A terceirização trabalhista está inserida no fenômeno neoliberal que se instalou de forma duradoura na maior parte do mundo. Com a implantação da globalização, as empresas passaram a enfrentar uma acirrada concorrência, exigindo das mesmas capacidade para se renovar cada vez mais rapidamente em respostas às novas demandas surgidas. Face a este desafio o modo de produção se viu obrigado a tornar-se igualmente flexível abandonando o antigo modelo Fordista (verticalizado) e rígido, assumindo o modelo de produção “maleável” conhecido como Toyotismo (horizontalizado). Para Viana (2017, p.36), “a empresa quer ser volátil, inconstante, versátil. Quer se apresentar magra, ágil, leve, livre...Isso lhe permite reduzir não só os custos, mas os riscos reagindo mais facilmente às variações de mercado. E continua:

E a terceirização corresponde a essa imagem. Afinal, o que ela promete é exatamente a máscara, a ambiguidade, a liberdade de movimentos. (VIANA, 2017, p.36).

Para Pinto Martins “a terceirização se constitui em importante fonte de estratégia, de organização e métodos da atividade empresarial, tratando-se, pois, de um processo de gestão” (MARTINS, 1995, p.34). Denota-se que os adeptos da terceirização a compreendem como um avanço na gestão empresarial uma vez que poderão “contar com um trabalho especializado e eficiente, que em última análise poderá fazer da empresa terceirizada um importante sócio de negócios” (SERAU JÚNIOR *et al*, 2018 p.23). No mesmo sentido, José Eduardo Pastore nos afirma que:

A terceirização é uma realidade e uma necessidade. Por meio dela, as empresas contratam serviços especializados, aumentam a eficiência, competem melhor, investem mais e geram empregos (Pastore, 2015, p.02, *apud* SERAU JR, 2018, p. 103).

Em conformidade com o neoliberalismo a terceirização surge em um momento de flexibilização de normas, de redução de custos, de reestruturação da própria empresa afim de ser competitiva em um comércio globalizado. Seguindo essa lógica é crível que o controle e a otimização da mão de obra são fatores de suma importância na estratégia de barateamento do custo da mão de obra. Nesse sentido Viana (2017, p.60) alerta que “o que há de mais visível na terceirização é que a empresa externaliza custos e internaliza a lógica da precarização”. Fica evidente que para sucesso do modelo de produção Toyotista fez-se necessário uma reforma urgente nas normas trabalhistas afim de compatibilizá-las com a nova forma de

produzir. Era preciso flexibilizar o ordenamento trabalhista adaptando-o as necessidades atuais. O Direito do Trabalho construído ao longo dos anos durante o Estado de Bem-Estar Social ficou caracterizado como instrumento de proteção ao hipossuficiente e ao emprego típico. A superioridade jurídica dada ao trabalhador confere a Justiça do Trabalho um caráter de desigualdade material. Augusto Cezar Ferreira de Baraúna nos informa que:

a debilidade econômica e social do trabalhador é compensada por uma superioridade jurídica emergente de uma rede de proteção legislativa tão completa quanto possível, cuja violação enseja rápido restabelecimento pela enérgica ação da Justiça do Trabalho, sempre pronta a estender o seu manto protetor sobre o desvalido social. (BARAUNA, 1997, p.45).

Para os neoliberais a manutenção do Direito do Trabalho como instância protetiva de direitos sociais dos trabalhadores de forma estanque promove um engessamento nas relações laborais incompatível com a realidade atual, na qual estamos emergidos, e portanto, uma barreira a ser superada, ou melhor adaptada, para se tornar útil ao modelo neoliberal de produção. Para o trabalhador a reforma trabalhista pretendida traz a insegurança, pois o Direito do Trabalho encarna em si toda uma história de lutas por defesa de salários, dignidade do trabalhador e proteção ao ambiente laboral e acaba por se confundir com o próprio trabalhador. Para o empregador alterar o ordenamento trabalhista significa enfraquecer o instrumento de defesa do trabalhador, seus laços de integração, sua confiança. Nesse sentido Viana nos alerta que “Direito e sujeito se integram e se confundem, com frequência, um aponta para o outro, um expressa e revela o outro. Sob esse aspecto, o Direito do Trabalho não é apenas um conjunto de normas e institutos, mas o próprio trabalhador” (VIANA, 2017, p.39). Constata-se que a terceirização para atingir o fim útil para o qual foi idealizada promove a precarização na relação trabalhista, o que se exterioriza através de redução de salários, enfraquecimento dos sindicatos, do Direito do Trabalho e do aumento do exército de reserva tão útil ao patronato. Constitui-se em uma ferramenta para a implementação de uma metodologia consciente de controle a serviço do empresariado para conter os avanços trabalhistas, de fragmentação dos sindicatos, da redução da resistência operária, enfraquecimento do espírito de corpo da classe trabalhadora e da legitimação da precarização laboral por parte do ordenamento nacional através das reformas trabalhistas.

Resta claro, que dentro da lógica capitalista neoliberal a terceirização visa a fragilização do Direito do Trabalho objetivando o enfraquecimento da classe trabalhadora impedindo que ela tenha condições de influir no jogo político e econômico.

De maneira mais detalhada veremos adiante no que consiste a precarização das relações laborais e qual a extensão dos danos aos direitos sociais que estão inseridos na flexibilização dos direitos trabalhistas.

## **6 FLEXIBILIZAÇÃO TRABALHISTA: PRECARIZAÇÃO DAS RELAÇÕES LABORAIS**

Nos últimos anos assistimos a um incansável debate sobre a necessidade de flexibilização do direito trabalhista brasileiro. O termo flexibilização pode ser compreendido como sendo “uma reação aos padrões até então vigentes das legislações que estão em desacordo com a realidade, das legislações extremamente rígidas que não resolvem todos os problemas trabalhistas, principalmente diante das crises econômicas ou outras” (MARTINS, 2004 p.23). Para Cosmópolis a flexibilização” é a modificação atual e potencial das normas laborais que se traduz na atenuação dos níveis de proteção dos trabalhadores e que frequentemente vai acompanhada de uma aplicação da faculdade patronal de direção” (COSMÓPOLIS, 1996, p.118, *apud* MARTINS, 2004 p.25). Para os neoliberais nacionais a flexibilização deveria ser aplicada em grau máximo afim de deixar as normas trabalhistas submetidas ao desejo das partes contratantes, por outro lado, para os defensores da classe trabalhadora faz se necessária a intervenção estatal afim de garantir a isonomia material na relação trabalhista, enxergando na flexibilização uma ameaça a classe trabalhadora. A respeito desse antagonismo de interesses temos:

que a flexibilização trabalhista nos moldes desejados pelos neoliberais desvirtua e prejudica o direito dos trabalhadores, primeiro porque, estes, parte mais fraca da relação de emprego, não terão força suficiente para contrapor-se aos empregadores, no que poderão ser abduzidos em seus direitos básicos (HASSON, Holand et tals 2003, p.242).

Já para Augusto Cezar Ferreira de Baraúna:

o contrato individual de natureza civilista, formalizado pelo contrato de locação de serviço (*locatio conductio operarum*), era o instrumento jurídico adequado para garantir a liberdade do trabalho, já que estava baseado na autonomia individual das vontades do empregado e do empregador” (BARAUNA, 1997, p.45).

Fica evidente que flexibilizar o Direito do Trabalho não significa afastar o Estado das relações laborais, mas diminuir a intervenção estatal, outro sim, não se pode admitir que a

título de “flexibilizar” o Direito Trabalhista se permita a precarização das condições dos trabalhadores.

A flexibilização do Direito do Trabalho permite a inserção de inúmeras alterações nas normas trabalhistas, sendo as principais: na remuneração, na jornada de trabalho, na contratação, no tempo de duração de contrato e na dispensa do trabalhador (MARTINS, 2004, p.53). Apesar de restringirmos nossa análise à flexibilização na forma da contratação, tendo em vista, que a terceirização trabalhista atinge as relações de emprego já no momento da pactuação entre o empregado e o empregador, demonstrar-se-á que esta promove de forma velada e indireta precarização na jornada de trabalho, na remuneração do trabalhador, na estabilidade laboral, na segurança, na valorização do trabalho e sobre a própria dignidade do trabalhador.

Para Ramos Filho trabalho é:

toda a atividade essencialmente humana que, como fator de produção de riqueza, hierarquiza a sociedade e organiza a distribuição de renda, de direitos, de proteções sociais e de papéis a serem desempenhados no convívio social em cada sociedade historicamente considerada (Ramos Filho, 2010, p.23, *apud* PRONER).

Sobre o conceito de precarização do trabalho, Antônio de Pádua Bosi diz que

é recente e tem relação com um conjunto de mudanças econômicas e sociais no mundo do trabalho geralmente caracterizado pela piora nas relações de contrato trabalhista (2011, p.51).

Extraí-se desses conceitos que a precarização trabalhista é fruto de uma sistemática alteração das normas trabalhistas afim adequar a mão de obra às necessidades dos donos de capital sob o pretexto de otimizar os modos de produção e a gestão das empresas mas que está muito associada a perdas dos direitos e garantias conquistados a duras penas pela classe trabalhadora. A terceirização tem sido utilizada como forma de redução de custos operacionais e principalmente como meio de se desresponsabilizar. Essa “desresponsabilização” além de degradar os salários dos trabalhadores promove pouco a pouco também a degradação do ambiente laboral. Isso se apresenta visivelmente no descaso das empresas terceirizadas com as medidas de segurança no trabalho. A esse respeito Vinícius Cascone nos diz que:

Com a flexibilização das relações trabalhistas no Brasil, ampliou-se a terceirização de forma irrestrita. Então, essas terceirizadas não dão o mesmo treinamento aos seus empregados que a empresa tomadora dá. O trabalhador não está habilitado para operar em um ambiente inseguro. Ele não tem equipamento de proteção adequado, e

quando é fornecido são insuficientes, lamenta (BRASIL DE FATO, disponível em <https://www.brasildefato.com.br> em 30/09/2019,)

O mesmo Cascone nos chama atenção também para a insalubridade laboral:

Quando falamos em acidente de trabalho, a gente não está falando só daqueles acidentes típicos. Também estão as doenças ocupacionais relacionadas. Aquela pessoa que está exposta a um contaminante químico, por exemplo, ou um agrotóxico. (BRASIL DE FATO, disponível em <https://www.brasildefato.com.br>, consultado em 30/09/2019,)

Determinados ramos de atividades estão mais propícios a ocorrência dos acidentes laborais como a construção civil e as distribuidoras de energia elétrica, estudos realizados pelo Dieese nos informam que “os trabalhadores terceirizados morrem 3,4 vezes mais do que os efetivos nas distribuidoras, geradoras e transmissoras da área de energia elétrica” (CUT, 2018, disponível em <https://www.cut.org.br/noticias>, consultado em 30/09/2019). Não resta dúvida que a terceirização é fator relevante no número de acidentes de trabalho ocorridos no Brasil seja por desleixo da empresa terceirizante com a segurança do trabalho, seja pelo reduzido número de funcionários frente a demanda de serviços a que são submetidos os trabalhadores terceirizados.

A alta rotatividade e a precarização do vínculo empregatício também são fatores preocupantes para os trabalhadores terceirizados, segundo a nota técnica 172 do Dieese, em 2014, de um total de aproximadamente 48 milhões de trabalhadores existiam cerca de 12,5 milhões de vínculos ativos nas atividades tipicamente terceirizadas e 35,6 milhões nas tipicamente contratantes. A pesquisa nos relata que “nos setores terceirizados para cada 100 vínculos ativos, 80 são rompidos contrastando com os setores não terceirizados cuja relação é de 100 ativos para 40 rompidos, isso demonstra a menor estabilidade dos trabalhadores terceirizados se comparados aos trabalhadores efetivos” (DIEESE, NT 172, 2017 pp. 4-8).

A alta rotatividade e a instabilidade do vínculo empregatício provocam a perda de qualidade dos postos de trabalho, uma vez que apresenta menor estabilidade, desta forma quanto maior a rotatividade da mão de obra, maiores serão os custos de seleção e treinamento de funcionários, os quais, serão repassados aos consumidores finais. Em contrapartida, para os trabalhadores, gera a incerteza de obter uma nova ocupação e a sujeição a salários e benefícios menores, além de dificultar no futuro a própria aposentadoria. A lógica da terceirização possui como um de seus alicerces a produção de uma “reserva de mão de obra”

oportunamente aproveitada como instrumento de controle e dominação, símbolos da supremacia do capital sobre o trabalho.

O desemprego implica em uma deterioração do Trabalho e uma submissão do trabalhador ao empregador, isso se mostra através da redução salarial ocasionada pelo déficit existente entre a oferta de empregos e o número de candidatos aos mesmos, aumento de jornada laboral etc. Nesse contexto deficitário e valendo-se, na maioria das vezes, de empresas terceirizadas e da escassez de oportunidades de emprego criminosos recrutam trabalhadores e os submetem a trabalho escravo ou em condições análogas às de escravo. Tal prática é reconhecida como neoescravidão, sendo definida da seguinte forma pelo professor Mirabete:

a vítima é privada da liberdade de escolha e a execução do trabalho decorre de uma relação de dominação e sujeição, contra a qual não tem a possibilidade de se insurgir. A conduta do agente pode ser praticada com violência ou grave ameaça, mas também mediante a criação ou o aproveitamento de circunstâncias que a impossibilitem de exercer a opção de não se submeter ao trabalho. (Mirabete, 2010, p.49 *apud* PRONER, André Luiz,)

Também o Código Penal brasileiro (CP) tipifica essa conduta criminosa da seguinte forma :

art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo-o, por quaisquer meios, sua locomoção em razão de dívida contraída com empregador ou preposto:  
Pena – reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.  
§ 1º Nas mesmas penas incorrem quem:  
I- Cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;  
II- Mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho;  
§2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido:  
I – contra criança ou adolescente;  
II – por motivos de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

O Direito do trabalho é o instrumento que dispõe o trabalhador para fazer frente aos desmandos patronais e trazer a segurança necessária ao trabalhador. A flexibilização do Direito do trabalho de forma desmedida conduzida por interesses capitalistas-neoliberais é sem dúvida alguma ameaça a classe trabalhadora. Para Joaquim Herrera Flores (2009) “estamos diante de conquistas sociais em favor da competitividade e da flexibilidade, as quais incidem, sem controle público, tanto na contratação como na demissão”. Conforme Proner (2010 p.134) a precarização das condições de trabalho avilta o ser humano e afronta o



princípio da dignidade humana expressamente protegido pela Constituição Federal (CF/88). A CF/88 protege os valores sociais do trabalho (art.1º, IV) e a valorização de seu labor, de forma a assegurar-lhe uma existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170 CF/88). Vê-se que a flexibilização do Direito do Trabalho acompanhada de precarização torna qualquer mecanismo utilizado inconstitucional, incluindo, portanto, a terceirização trabalhista no rol das práticas que devem ser abolidas do cenário brasileiro. Até aqui buscamos apresentar em linhas gerais os dispositivos acerca da terceirização principalmente sob o viés das relações trabalhistas no âmbito privado, no próximo tópico examinaremos a terceirização sob a ótica de sua aplicação na administração pública.

## **7 A TERCEIRIZAÇÃO NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

A vida em sociedade pressupõe a existência de um poder superior capaz de regulamentar as regras de convivência entre os indivíduos, a esse poder soberano dá-se o nome de Estado. O Estado pode ser compreendido através de duas correntes conceituais: a corrente liberal e a corrente socialista. Para Dora Maria de Oliveira Ramos a corrente liberal conceitua o Estado como sendo uma “ organização jurídica da sociedade” tendo como missão a manutenção da ordem jurídica, assegurando a paz social dentro de suas fronteiras, já a corrente socialista informa que além da função jurídica, o Estado possui uma função social.” (OLIVEIRA RAMOS, 2001, p. 90). Percebe-se que o conceito moderno de Estado abarca tanto a idéia de manutenção da organização jurídica, Estado de Direito, quanto de execução de uma função social através de instrumentos e de ações públicas de bem-estar social (Estado social). A fim de desempenhar suas funções o Estado se estruturou na atuação coordenada de três Poderes: O Judiciário, o Legislativo e o Executivo, os quais realizam respectivamente a função judiciária, a função legislativa e a função administrativa. O Poder executivo por sua vez é o responsável pela gestão da Administração Pública, sendo esta a encarregada de executar as funções administrativas.

Para Odete Medauar o conceito de Administração Pública, no aspecto funcional, significa:

um conjunto de atividades do Estado que auxiliam as instituições políticas de cúpula no exercício de funções de governo, que organizam a realização das finalidades públicas postas por tais instituições e que produzem serviços, bens e utilidades para a população (MEDAUAR, 2012, p.52) .

Complementa Lúcia Valle Figueiredo que a função administrativa, coube ao poder executivo, consistindo:

no dever de o Estado, ou de quem aja em seu nome, dar cumprimento fiel, no caso concreto, aos comandos normativos, de maneira geral ou individual, para a realização dos fins públicos, sob o regime prevalente de direito público por meio de atos e comportamentos controláveis internamente, bem como externamente pelo legislativo (com auxílio dos Tribunais de Contas), atos, estes, revisíveis pelo Judiciário (Lúcia Valle Figueiredo, *apud* OLIVEIRA RAMOS, 2001, p. 93).

A função administrativa estatal se compõe de um leque de poderes jurídicos ou um conjunto de competências. Justen Filho (2015) nos apresenta, de forma não exaustiva, as seguintes manifestações das funções administrativas: a conformadora, a regulatória, o fomento e a prestacional. Para Oliveira Ramos (2001, p.93) conclui-se que as funções administrativas se compõem de controle através de intervencionismo público, do fomento e da prestação de serviços públicos, sendo estes últimos caracterizados pela prestação técnica para satisfação de necessidades públicas. A função administrativa estatal se materializa e produz efeitos na sociedade sob a forma de atividade administrativa. Para Justen Filho (2015, p.319), “o exercício completo das competências administrativas consiste na atividade administrativa, realizadas por meio de ações (e omissões) de pessoas jurídicas e de pessoas físicas”. Essas ações ou omissões realizadas na Administração Pública vão compor o que se conhece como “serviço público”, Para Odete Medauar podemos conceituar serviço público como:

A atividade realizada no âmbito das atribuições da Administração, inserida no executivo, referindo-se a atividade prestacional, em que o poder público propicia algo necessário à vida coletiva, como, por exemplo, água, energia elétrica, transporte urbano. (MEDAUAR, 2012, p.347)

A atividade administrativa é realizada por pessoas jurídicas ou por pessoas físicas. As pessoas jurídicas de direito público têm a sua vontade concretizada por intermédio de órgãos públicos (constituídos por pessoas físicas). O professor Justen Filho conceitua o órgão público como:

uma organização, criada por lei, composta por uma ou mais pessoas físicas, investidas de competência para formar e exteriorizar a vontade de uma pessoa jurídica de direito público e que, embora destituída de personalidade jurídica própria, pode ser titular de posições jurídicas subjetivas (JUSTEN FILHO, 2012, p.250).

Na persecução de sua finalidade constitucional os órgãos públicos a fim de realizar as prestações de serviços definidas por sua competência se compõe de pessoas físicas capazes de executar as tarefas destinadas à população. Essas pessoas físicas são denominadas de servidores públicos, os quais mantêm vínculo de trabalho com a Administração, o chamado

“pessoal da Administração” (MEDAUAR, 2012, p.291). Nota-se, que a princípio, a execução de todas as atividades finalísticas e de atividades meio, inerentes ao órgão deverão necessariamente serem desenvolvidas por servidores admitidos pela administração através de concursos. Ocorre, porém, que em meados da década de 1960 com a Reforma Administrativa do Estado surgiu uma inovação legislativa permitindo ao Poder Executivo repassar através de contrato a execução de serviços à particulares que demonstrem capacidade legal e material para tal. Essa inovação ficou conhecida como terceirização de serviços na administração pública, a qual será analisada a frente.

No âmbito da administração pública a terceirização trabalhista foi admitida em nosso ordenamento inicialmente através do Decreto 200/67 o qual determinava a necessidade de descentralizar alguns serviços públicos para execução de particulares. Dizia o decreto 200/67 em seu artigo 10º:

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa. A administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo sempre que possível, a execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficiente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução” (BRASIL, 1967).

Conforme Delgado (2014, p.456) “O texto legal determinava que a administração estatal se desobrigasse das tarefas executivas instrumentais, recorrendo sempre que possível, a execução indireta, mediante contrato”, porém não especificava quais seriam as tarefas aptas a serem terceirizadas no âmbito da administração pública.

A fim de dar um norte aos limites para uso do dispositivo contido no decreto 200/67 veio a Lei 5.645/70 que assim define:

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o art. 10,§ 7º, do Dec.nº 200/67...” (BRASIL, 1970)

Como se detém da leitura do Decreto 200/67 e da lei 5.645/70 a descentralização das atividades mencionadas está condicionada às tarefas executivas “instrumentais”, ou seja, as atividades-meio. A partir da aprovação das leis 13.429/17 e 13.467/17, respectivamente a lei de terceirização e da reforma trabalhista, os antigos instrumentos normativos foram modificados e ampliados passando a permitir a terceirização também para as atividades finalísticas. Na mesma toada a Administração Pública Federal expediu o decreto 9.507/18 permitindo a terceirização trabalhista no âmbito do serviço público para além do que previa o

decreto 200/67 e da lei 5.645/70, ou seja, estendendo sua aplicabilidade também para as atividades fim desde que atendam alguns limites especificados no próprio decreto normativo.

Na iniciativa privada a terceirização é instrumento de modernização de gestão administrativa visando a flexibilidade da empresa, a redução de custos e a otimização da mão de obra, alterando as relações trabalhistas em atendimento ao modelo de produção Toyotista. Como resultado dessa “modernização administrativa” a classe trabalhadora teve os seus direitos e garantias questionados, uma vez que muitas das vitórias adquiridas pelos trabalhadores e inseridas no direito do trabalho se tornaram alvo de tentativas de alteração. É evidente que as crises econômicas sucessivas, o acúmulo de capital financeiro, o neoliberalismo e a globalização motivam os detentores do capital a buscar soluções que garantissem os seus níveis de lucratividade, sendo a terceirização claramente um desses instrumentos. Diante do exposto vê-se que a iniciativa privada enxerga a terceirização como forma de barateamento de custos e modo de controle da mão de obra visando o aumento de sua lucratividade.

E para a Administração Pública qual a motivação para a busca da inserção desse nefasto instrumento como forma de contratação de pessoal para desempenho de suas atividades prestacionais?

Considerando que a Administração Pública não visa a obtenção de lucro, mas primordialmente a prestação dos serviços previstos através de suas políticas públicas de desenvolvimento, entende-se que o que a norteia é a busca ao atendimento dos princípios de eficiência e economicidade.

Com base nesses princípios percebe-se uma grande incoerência quanto aos objetivos pretendidos e o uso da interposição de terceiros. A contratação de particulares para desempenhar atividades prestacionais pressupõe a necessidade de realização de processo licitatório conforme prevê a lei 8.666/93. Todo processo licitatório visa a contratação do serviço pretendido sempre pelo “menor preço”, atendidos todos os requisitos contidos em edital, para tal, estimula a concorrência entre particulares objetivando o recebimento da melhor oferta que atenda aos parâmetros mínimos de qualidade. Essa disputa faz com que as empresas reduzam ao máximo o valor pecuniário de suas propostas, o que obriga a empresa vencedora do certame a enxugar todos os seus custos operacionais, trabalhando muitas vezes próximas a chamada inexequibilidade. É óbvio que o atendimento ao princípio da economicidade nesses casos traz para dentro da administração uma empresa terceirizada incapaz de prestar o melhor serviço tendo em vista o fato de operar muito próxima ao “vermelho”, o que se reflete negativamente na busca por parte da administração do

atendimento ao princípio da eficiência. Isso por si só mostra que na maioria dos casos a terceirização não se presta como ferramenta útil a Administração Pública na persecução aos princípios de eficiência e economicidade, popularmente se diz nesse tipo de situação que “o barato sai caro”. Como se observa, a lógica neoliberal capitalista que norteia o empreendedor a fazer uso da terceirização como meio de modernização da gestão administrativa empresarial, não se adequa a administração pública, tendo em vista a ausência do ânimo de obtenção de lucro por parte do ente público e a impossibilidade de alcançar a eficiência almejada.

A terceirização na esfera pública traz para o ambiente administrativo estatal a lógica precarizadora existente na iniciativa privada.

A administração Pública ao contratar uma empresa terceirizada e receber através desta trabalhadores para exercerem atividades próprias de sua rotina administrativa deixa de exercer sua função de empregador repassando a terceira a responsabilidade que teria na administração destes trabalhadores. É conveniente em muitos casos ao administrador, uma vez que fica muito mais fácil ao gestor controlar os empregados, sendo eficaz para coibir as posturas reivindicatórias dos trabalhadores. Neste sentido, nos informa Jorge Souto Maior que “acaba sendo muito conveniente para a Administração terceirizar em vez de nomear servidores em caráter efetivo, já que isto lhe permite manter de forma mais cômoda o controle sob os seus administrados, pois se algum terceirizado "causar problema", basta dar um telefonema à empresa e ela demite o empregado ou, no mínimo, recoloca-o em outra empresa para trabalhar” (SOUTO MAIOR, 2006). Estabelece-se entre a Administração Pública e a empresa terceirizada uma locação de seres humanos num processo semelhante ao da “merchandage”. Para Viana (2017, p.68) nos informa que existe uma relação entre a tomadora de serviços e a fornecedora de mão de obra, “um aluguel de homens, o que os tornam cúmplices num processo que a moral e o Direito sempre repeliram”.

O trabalhador “terceirizado” é comercializado entre o particular e o Estado de forma regulamentada, onde o que se explora não é apenas a força laboral mas o próprio indivíduo. Viana diz que “o empregador (empresa terceirizadora) já não compra ou aluga a força de trabalho, mas o homem por inteiro - ossos, cérebro, músculos – e em seguida o subloca ao tomador de serviço (Estado), ganhando na diferença de preço. E assim o trabalhador se coisifica” (VIANA, 2017, p.68). No interior da repartição pública o trabalhador terceirizado por conta da impessoalidade e ausência de subordinação não é percebido como indivíduo pertencente ao ambiente laboral. Também a coisificação de que é vítima o assemelha a um objeto que pode ser removido a qualquer momento não importando aos demais servidores sua presença ou mesmo ausência, bastando à empresa contratada fazer sua substituição de acordo

com o termo de contrato pactuado. O trabalhador não se sente vinculado ao local da prestação de serviço tampouco se realiza na atividade que executa como indivíduo produtivo e valorizado pelo trabalho realizado. Em certos ambientes recebe tratamento diferenciado no ambiente de prestação de serviços num processo claro de discriminação por sua condição funcional. Do ponto de vista de sua proteção ao ambiente de trabalho torna-se vulnerável tendo em vista não participar de grupos de CIPA obrigando-o a se adequar a qualquer tipo de condição de trabalho que lhe seja apresentada.

Para o contratante o trabalhador terceirizado deixa de ser motivo de preocupação, vez que o processo de terceirização o “exime” de responsabilização para com o terceirizado.

Essa precarização não se apresenta apenas no aviltamento de salários, nos acidentes de trabalho e nas doenças ocupacionais, ela afeta também a dignidade do trabalhador. Extrai-se que o Estado ao buscar redução de custos administrativos em suas relações com terceiros trabalha como agente precarizador pois ao manter uma relação contratual pouco vantajosa com o empregador termina por condenar os trabalhadores deste a conviverem com uma realidade de baixos salários, alta rotatividade, pouco ou nenhum treinamento e com situações de risco a segurança no ambiente laboral. Essa fragilização do ambiente profissional torna o trabalhador inseguro e isolado enquanto sujeito pertencente a um grupo social. Para Viana o processo terceirizante “divide não apenas o trabalho, mas a própria classe trabalhadora, semeando o medo na fábrica e colhendo um novo espécime de trabalhador – mais dócil e solitário, e ao mesmo tempo móvel e ansioso, modelo ideal para um ritmo de trabalho trepidante..”(VIANA, 2017, p.70). Fica clara a desintegração do espírito de corpo existente anteriormente no interior da repartição pública, tal como ocorre no chamado “chão de fábrica”, o isolamento do trabalhador do seu grupo facilita o controle administrativo da mão de obra causando graves prejuízos seja ao movimento operário ou às categorias pertencentes ao serviço público.

Existe também um outro fator prejudicial a sociedade que é o uso da mão de obra terceirizada como moeda de troca a serviço de administradores que se beneficiam desse poder para constranger, ameaçar e obter “fidelidade” por parte de eleitores e seus familiares sobretudo em locais interioranos onde a oferta de empregos é pouca e assemelham o serviço público muitas vezes a um mecanismo de “cabresto eleitoral”. É evidente que a terceirização trabalhista na atividade pública serve a muitos interesses que não se coadunam com a finalidade e a moralidade pública o que torna a manutenção desse expediente administrativo algo muito questionável do ponto de vista da legalidade e do interesse público, assim fica demonstrado que o processo de interposição de terceiros aplicado a administração pública não

é condizente com os princípios presentes na Constituição Federal de 1988 entrando em colisão com a essência inspiradora de nossa Carta Magna.

Realizar uma análise da constitucionalidade do Decreto 9.507/2018 o qual regulamenta a aplicação da terceirização de forma irrestrita no interior da administração pública torna-se fundamental na compreensão desse polêmico instituto que tanto afeta as relações trabalhistas bem como interfere na prestação dos serviços que a Administração está obrigada por lei.

## **8 A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO 9.507/2018**

O Decreto presidencial 9.507/2018 veio regulamentar a aplicação da terceirização irrestrita no âmbito da Administração Pública com objetivo de tornar dinâmico o serviço público através de execução indireta, mediante contratação de serviços da administração pública federal, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Vejamos o que diz o artigo 1º do referido decreto:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. (BRASIL, 2018)

E também o art. 2º:

Art. 2º Ato do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão estabelecerá os serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta mediante contratação. (BRASIL, 2018)

Da análise do artigo 1º pode-se deduzir que o Decreto 9.507/18 trata da regulamentação da descentralização de serviços próprios da administração pública federal, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mistas em consonância com o disposto na Lei 13.467/2017 a qual amplia as possibilidades de terceirização para além das previstas na Lei 6.019/74. Para a AFBNB (Associação dos Funcionários do Banco do Nordeste) “com a medida, passa a ser permitido o uso da mão de obra terceirizada em várias atividades do serviço público Federal. Incluem-se praticamente todas as atividades dos serviços da administração direta, autárquica e fundacional, além de

empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União”, (AFNB,2018, disponível em <http://www.afbnb.com.br/>, consultado em 10/09/2019).

Já o artigo 2º nos diz que ato do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão estabelecerá os serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta mediante contratação. Alerta a AFBN que “a partir de agora, fica a cargo do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão estabelecer os serviços que serão terceirizados. Tudo sob o verniz do estabelecimento de “padrões de qualidade” e de corte de gastos, questões já bastante conhecidas no atual governo que prima por dilapidar as empresas públicas e seus funcionários” (AFNB,2018, disponível em <http://www.afbnb.com.br/>, consultado em 10/09/2019).

O Decreto 9.507/2018 possibilitou um considerável aumento de possibilidades de terceirização de atividades no interior da administração pública, o novo regramento ao contrário do decreto 2.271/1997, o qual somente permitia a terceirização em atividades materiais, instrumentais, conhecidas como atividades – meio no interior de quaisquer órgãos ou instituições públicas, passa a aceitar a terceirização de forma irrestrita, ou seja, também para as chamadas atividades finalísticas, com vedação a contratação de serviços terceirizados “para a execução de atividades exclusivas de Estado no âmbito das entidades da Administração Direta, Autárquica e Fundacional. As vedações limitadoras de aplicabilidade estão contidas nos artigos 3º, 4º e 5º do normativo executivo:

Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do **caput** poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.



§ 2º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de fiscalização e consentimento relacionados ao exercício do poder de polícia não serão objeto de execução indireta.

Art. 4º Nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela União, não serão objeto de execução indireta os serviços que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários, exceto se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de, ao menos, uma das seguintes hipóteses:

I - caráter temporário do serviço;

II - incremento temporário do volume de serviços;

III - atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, que reduzem o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente; ou

IV - impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere.

§ 1º As situações de exceção a que se referem os incisos I e II do **caput** poderão estar relacionadas às especificidades da localidade ou à necessidade de maior abrangência territorial.

§ 2º Os empregados da contratada com atribuições semelhantes ou não com as atribuições da contratante atuarão somente no desenvolvimento dos serviços contratados.

§ 3º Não se aplica a vedação do **caput** quando se tratar de cargo extinto ou em processo de extinção.

§ 4º O Conselho de Administração ou órgão equivalente das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União estabelecerá o conjunto de atividades que serão passíveis de execução indireta, mediante contratação de serviços.

Art. 5º É vedada a contratação, por órgão ou entidade de que trata o art. 1º, de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção que tenham relação de parentesco com:

I - detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou pela contratação; ou

II - autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade.

Conforme extrai-se da leitura do texto do decreto percebe-se que o normativo não especifica de forma clara e objetiva as atividades passíveis de terceirização, somente estabelecendo como impedimento à terceirização as “atividades exclusivas do Estado”.

Dessa forma conclui-se que tanto as atividades-meio quanto as finalísticas são aptas a terceirização desde que não pertençam ao rol excludente citado.

A Constituição da República não define nem menciona o que seriam atividades ou carreiras típicas de Estado. Para o SINDIFISCO “a doutrina e a jurisprudência tem entendido que carreiras típicas de Estado são aquelas cuja existência somente encontra razão ou sentido dentro da estrutura do Estado, não havendo similaridade no setor público” (SINDIFISCO, 2016, p. 4), E prossegue:

Já por carreiras ou atividades exclusivas de Estado se deve entender as que, além de típicas, somente podem ser exercidas por quem pertença à estrutura do Estado, não podendo ser terceirizadas, e ainda que pertencem ao chamado Núcleo de Atividades Exclusivas, que é o setor em que são prestados serviços que só o Estado pode realizar, ou seja, em que se exerce o poder extroverso do Estado, que envolve poder de decisão do Estado - o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. São exemplos: cobrança e fiscalização de tributos; polícia; diplomacia (SINDIFISCO, 2016, p.4-5)

Conclui-se por exclusão que toda a atividade ou serviço que não estiver incluso no conceito abstrato de “atividades exclusivas de Estado” poderão ser alvo de procedimentos de terceirização ou intermediação de mão de obra, fato que torna a descentralização de serviços por parte da administração à execução indireta por meio de particulares um grande nicho de exploração econômica.

A vedação de contratação de terceiros em empresas públicas e sociedade de economia mistas são limitadas pelos incisos I, II, III e IV, porém, há que se observar que tais impedimentos poderão ser suplantados em caso de ocorrência de alguma das condições contidas nos §§ 1º, 2º e 3º. Já o §4º determina que ficará a cargo de Conselho Administrativo que estabelecerá o conjunto de atividades que serão passíveis de execução indireta, mediante contratação de serviços, tornando a análise da conveniência e oportunidade um fator de risco a eficiência, a moralidade e a pessoalidade no interior do serviço público. Em tempo o § 5º traz vedação a possíveis desvios de condutas administrativas evitando práticas de clientelismos ou nepotismos.

Após apresentar o Decreto 9.507/2018 de forma sucinta, demonstrando sua aplicabilidade e seu potencial alcance junto a Administração Pública veremos adiante as implicações constitucionais acerca de sua implantação no âmbito do serviço público.

A Constituição Federal traz em seu título II dedicado aos direitos e Garantias Fundamentais, o capítulo II dos “Direitos Sociais”, o qual no artigo 7º, caput, da CF/88 elenca que :

Art. 7º. “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
I-relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”  
(BRASIL, CF/1988).

Para Amorim (2015, p.92) “a CF/88 reserva ao legislador infraconstitucional..., a missão de complementar o patamar protetivo constitucional, com o incremento dos direitos previstos em suas normas ou constituição de “outros que visem à melhoria da condição social” do trabalhador.

Seguindo o mesmo entendimento e complementando temos:

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

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Já o artigo 170 da CF/88 nos diz que:

Art. 170. “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

III – função social da propriedade;

VI – a defesa do meio ambiente

VII – redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII- busca do pleno emprego;

E finalmente o artigo 193 da CF/88:

Art. 193. “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça sociais.”

Conforme os princípios constitucionais elencados acima percebe-se claramente que a Constituição Federal conferiu aos direitos sociais caráter de direitos fundamentais exigindo do poder estatal a realização de políticas sociais voltadas para a proteção, garantia e incentivo ao emprego socialmente protegido.

Pelo fato de serem considerados como direitos fundamentais, os direitos sociais possuem importância maior no sistema jurídico tanto no aspecto formal quanto no aspecto material. Para Amorim “os valores sociais previstos na constituição Federal tais como o valor social do trabalho (art.1º, IV), o primado do trabalho na ordem econômica (art. 170), o trabalho como veículo de justiça social (art.193) e a função social da propriedade dos meios de produção (art.173, III) se materializam nos arts. 7º à 11 da Constituição Federal ensejando

um dever de proteção estatal” (AMORIN,2015, p. 116). Resta claro que os direitos trabalhistas fazem parte de um rol de direitos sociais considerados como direitos fundamentais contidos na Carta Magna possuindo aplicabilidade imediata.

Da leitura do artigo 7º, da CF/88 extrai-se que “a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária” prevista no inciso I, constitui conceito protetivo universalizado pelo Direito do Trabalho e que tem como base o elemento da subordinação, da pessoalidade e da continuidade temporal. Para Paul Colin, “subordinação jurídica entende-se como um estado de dependência real criado por um direito, o direito do empregador de comandar, dar ordens, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens” (Paul Colin, *apud* AMORIM, 2015, p.93). Juntamente à subordinação encontra-se o princípio da pessoalidade que torna o empregado elemento único e imprescindível na realização do acordo pactuado e finalmente temos conforme recomendação 98 da OIT que o trabalho deve ter “uma duração particular e uma certa continuidade no tempo”. Fica evidenciado que a relação de emprego protegida por nossa constituição federal tem como atributos indispensáveis a subordinação, a pessoalidade e o pressuposto da continuidade do vínculo empregatício.

Do caput do art. 7º CF/88 obtém-se que a relação de emprego objetiva “a melhoria da condição social do trabalhador”. No intento de realização deste objetivo comum os trabalhadores desenvolvem vínculos de solidariedade entre si, desenvolvendo a idéia de categoria profissional. É no interior do grupo profissional ao qual pertence que o trabalhador exercerá sua garantia de associação para defesa de melhores condições sociais. Portanto conclui-se que o conceito de categoria é resultado de um processo de integração entre os trabalhadores necessário ao exercício de suas garantias constitucionais, mostrando-se indispensável à proteção da relação de emprego em sua dimensão preservadora da saúde e segurança do trabalhador.

Em análise ao artigo 170, VI, da CF/88, o qual versa sobre princípios gerais da atividade econômica, destaca a defesa do meio ambiente, compreendido neste o meio ambiente laboral. Para Laura Martins Maia de Andrade “o meio ambiente laboral tem como objeto essencial a pessoa e a saúde do trabalhador, ao proteger a higidez do local, dos métodos, das interações, influências e organizações da atividade laborativa, para garantir a sadia qualidade de vida e dignidade da pessoa humana.”(de ANDRADE *apud* AMORIM, 2015, p.104). Ainda no artigo 170, mais precisamente no inciso VII onde aparece a busca do pleno emprego, encontra-se a exigência de promoção do pleno emprego, não apenas quantitativamente, mas no sentido integração do trabalhador às riquezas econômicas geradas

pelo trabalho. Para Amorim, “Quer-se que o trabalho seja a base do sistema econômico, receba o tratamento de principal fator de produção e participe do produto da riqueza e da renda em proporção de sua posição na ordem econômica” (AMORIM, 2015, p.105). A Constituição Brasileira estabeleceu o trabalho como a base do sistema econômico, devendo ser considerado o principal elemento produtor de riqueza no interior da ordem econômica nacional.

Além dos Direitos Sociais até aqui apresentados, os quais possuem como objeto a proteção de direitos imateriais de todos os trabalhadores privados e também daqueles que desempenham o serviço público, nossa Constituição contempla de igual maneira a proteção aos princípios da impessoalidade, moralidade e legalidade, estipulando para o ingresso aos quadros funcionais da Administração Pública, salvo exceções, a regra do concurso público conforme previsto no artigo 37, I, II da CF/88.

Diz o artigo 37, I, II:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e também ao seguinte:

I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em Lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei:

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Conforme explicita o art. 37, I, II da CF/88 os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros e estrangeiros que preencham os requisitos legais. Dessa forma fica claro que a investidura em cargo público salvo as exceções previstas por lei, ficam condicionados a aprovação em concurso públicos de provas ou provas e títulos conforme inciso II do artigo 37. Este artigo reflete o princípio constitucional da organização funcional da administração pública, o qual estabelece a obrigatoriedade de um quadro de carreira pública especializado para o exercício das atribuições estatais.

O Decreto 9.507/2018 ao regulamentar e admitir a terceirização de serviços finalísticos permite ao administrador realizar contratação permanente de pessoal sem necessidade de cumprimento da exigência constitucional de concurso público de provas ou provas e títulos. O Tribunal de Contas da União em decisão proferida no processo TC 027.911/2010-1, evidencia que “o órgão de fiscalização constatou um amplo quadro de

irregularidades na terceirização de atividades finalísticas das empresas estatais”, consistindo em indevida substituição de empregados públicos, em violação à regra do concurso público prevista no artigo 37, II, da Constituição. Como se denota o decreto 9.507/2018 entra em conflito com o princípio da organização funcional da administração pública promovendo uma desprofissionalização dos quadros públicos e legitimando os desvios nas contratações de pessoal como se infere dos estudos realizados pelo TCU.

A terceirização de atividades fim vem ocorrendo sobretudo nas empresas estatais e se constituindo em ferramenta de burla aos princípios constitucionais da impessoalidade e da moralidade previsto no caput do art. 37 da CF/88. Para Amorim “por meio da terceirização, a máquina pública é colonizada pelos interesses de mercado, em privilégio de camadas empresariais muito restritas da sociedade, acentuando o ambiente propício à promiscuidade entre o público e o privado.” (AMORIM, 2015, p.150).

Na contramão dos direitos sociais garantidos por nossa Constituição Federal estamos assistindo a uma progressiva regulamentação da terceirização como elemento de flexibilização do Direito do Trabalho visando a uma racionalização da mão de obra seguindo os conceitos neoliberais contemporâneos

Conforme demonstrado através da análise dos artigos 7º à 11 da Constituição Federal fica evidente que o Decreto 9.507/2018 ao regulamentar a terceirização trabalhista no âmbito da Administração pública tanto para atividades acessórias como as atividades finalísticas se reveste de inconstitucionalidade, uma vez que, conforme demonstrado ao longo desse trabalho, a terceirização no serviço público, assim como na atividade privada, atenta contra o trabalho socialmente protegido ao promover a precarização do trabalho. Tal precarização se contrapõe às garantias fundamentais previstas na Constituição Federal quando impõe ao trabalhador terceirizado uma relação de emprego sem os pressupostos de subordinação, pessoalidade e de continuidade do vínculo empregatício conforme previsto no artigo 7º, I, da CF 88, além de enfraquecer os mecanismos de solidariedade do trabalhador impedindo ou dificultando-lhe a busca da melhoria de suas condições sociais. Ao aplicar no serviço público a prática de interposição de terceiro na execução de suas atividades para além do permissivo contido no decreto 200/67 e na lei 2.271/97 afronta-se os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade esculpidos no artigo 37, I, II da CF/88, o qual vincula a contratação de pessoal, salvo exceções, a realização de prévio concurso público de provas ou provas e títulos.

É notório que a terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública entra em conflito com direitos e garantias fundamentais assegurados por nossa Constituição. Da análise

do artigo 7º e 37 da Constituição Federal fica evidente que quaisquer normativos provenientes de legislação infraconstitucional devem estar em consonância com os princípios previstos em nossa carta magna de forma a não atentar contra a mesma podendo vir a ser submetido a um controle de sua constitucionalidade. Para Alexandre de Moraes, “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.” (MORAES, 2005, p. 627).

Dessa forma conclui-se que a aplicação do Decreto 9.507/2018 permitindo a terceirização de serviços no âmbito da Administração direta, indireta, autárquica e fundacional, bem como, para as empresas públicas e sociedades de economia mista fere Direitos e Garantias fundamentais dos trabalhadores, revestindo-se, portanto, de inconstitucionalidade.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conforme apresentado ao longo do presente artigo, é possível observar que o direito trabalhista passa por um momento de reavaliação e questionamentos por parte da sociedade. Diante do acirramento da concorrência empresarial e escassez de empregos, medidas de flexibilização do Direito do Trabalho são sugeridas como forma de amenização do desemprego e modernização da gestão empresarial.

Dentro desse contexto a terceirização se mostra como uma das principais ferramentas utilizadas pelo empresariado para buscar modelos de gestão flexíveis capazes de oferecer respostas mais ágeis às demandas de mercado. Sob pretexto de especialização e melhoria de gestão empresarial as empresas cada vez mais se utilizam da interposição de terceiros como forma de redução de custos, otimização de mão de obra e exteriorização de responsabilidades.

Na Administração Pública movimento semelhante ao setor privado vem ocorrendo e a busca pela descentralização de atividades e serviços públicos vem se intensificando, mais recentemente através de regulamentação normativa através da lei 13.467/17 e do decreto 9.507/18, os quais estenderam a terceirização no serviço público também para as atividades finalísticas.

A expansão desmedida dos processos de terceirização ameaça as garantias protetivas dos trabalhadores, alcançadas após anos de lutas e reivindicações da classe trabalhadora e desrespeita de forma inequívoca os princípios contidos no texto constitucional. No serviço

público além da precarização e relativização dos direitos e garantias fundamentais, ocorre ainda a burla a obrigatoriedade de realização de concurso público, prevista no artigo 37, II, da CF como meio de acessibilidade aos cargos da Administração Pública.

O presente artigo traz como um de seus objetivos específicos a demonstração dos riscos de precarização ao ambiente laboral aos quais está submetida a Administração Pública com o emprego da terceirização irrestrita, tal abordagem é necessária para que seja discutido os impactos que a interposição de empresas terceirizadas trazem aos trabalhadores terceirizados no exercício de suas atividades.

Segundo Márcio Túlio Viana (2017, p.132), a terceirização representa uma verdadeira rota de fuga para a empresa, fazendo-a escapar das normas de proteção social por meio dessa confusão de responsabilidades trabalhistas e da conseqüente camuflagem da exploração da mão de obra. Por essa razão, para além de avaliar se a terceirização pode ou não conter fraudes, é necessário reconhecer que ela é em si mesma uma fraude. Conforme entendimento do autor, parece lógico afirmar que a terceirização trabalhista no Brasil se tornou um meio de burla as normas de proteção social e instrumento de exploração da mão de obra, retirando do trabalhador terceirizado as garantias e conquistas previstas no Direito do Trabalho adquiridas através da ação sindical ao longo dos anos.

Na mesma linha argumentativa Souto Maior (2011, p.132) nos diz que (...) o que se extrai desse contexto é a conseqüente lógica da precarização das garantias dos trabalhadores, pois há a transferência da responsabilidade de uma empresa economicamente sólida ou de um ente público para uma empresa que não possui lastro econômico e cuja atividade não vai além de organizar a atividade de alguns trabalhadores a lhes repassar o valor que lhe seja pago pelo ente contratante dos serviços, o qual, ademais, não faz mesmo questão de saber se o valor pago vai, ou não, fragilizar o ganho dos trabalhadores, pois que vislumbra destes apenas o serviço prestado, sendo certo que considera, por óbvio, a utilidade de obter esse serviço pelo menor preço possível.

Ainda no escopo deste estudo outro objetivo específico analisado foi a possibilidade de inconstitucionalidade contida no decreto 9.507/2018, regulamentador da terceirização irrestrita, no âmbito da Administração Pública, tal abordagem é de suma importância, tendo em vista, que via de regra, salvo as devidas exceções, a admissão de pessoal para os quadros permanentes pertencentes ao serviço público exige o rito previsto no artigo 37, I, II da CF/88, e de que a própria precarização em si mesma afronta os Direitos Sociais equiparados aos Direitos e Garantias Fundamentais.



Para Marco Aurélio Serau Junior (2018,p.97) “(...) A terceirização da atividade fim ainda que prevista em lei, esbarra nos princípios que orientam o Direito do Trabalho, os quais impedem a mercancia da mão de obra, e determinam o respeito integral à pessoa daquele que trabalha, todo tipo de fraude a essa proposta normativa é considerada nula de pleno direito, nos termos do art. 9º da CLT. Da mesma forma, a terceirização irrestrita encontra óbice nos princípios constitucionais que delineiam a atividade econômica (art. 170 da Constituição Federal), dentre eles a função social da empresa, que abrange o respeito à legislação trabalhista, e o valor social do trabalho”. Como se denota da fala do autor a terceirização trabalhista afronta os Direitos Sociais protegidos pela Constituição Federal por desrespeito aos princípios garantidores da relação de emprego, em um processo de precarização do meio ambiente laboral, consistindo, portanto, em flagrante inconstitucionalidade. Essa mesma perspectiva é compartilhada por Lawrence Estivalet de Mello e Maria Vitória Costaldello Ferreira, (2018, p.82) os quais nos dizem que ... a Constituição Federal não apenas entende os valores sociais do Trabalho como fundamentos da República, a valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica, o primado do trabalho como base da ordem social e a relação de emprego como matriz jurídico – institucional do Direito do Trabalho, mas também protege essa relação de emprego temporal e espacialmente, o que é incompatível com a terceirização da atividade fim.

Por fim analisamos a compatibilidade da terceirização irrestrita com a obrigação constitucional de realização de concurso público como forma de acessibilidade aos cargos públicos. Para Helder Santos Amorim (2015, p.150) há que se concluir que à luz das regras e princípios constitucionais que regem a Administração Pública, a terceirização, no âmbito das empresas estatais, constitui um instrumento excepcional de contratação serviços especializados, ligados à atividade-meio do tomador, vedada a sua utilização na atividade fim por configurar locação de mão de obra, em violação ao regime constitucional de proteção do trabalho e ao regime constitucional do concurso público. Da citação do autor infere-se com clareza que a terceirização aplicada também na atividade fim viola o conceito do emprego socialmente protegido (art.7º) e incorre também no desrespeito à regra do concurso público, como exigência de impessoalidade, moralidade e legalidade, deixando claro que a terceirização deve restringir-se às atividades meio em conformidade com o revogado decreto 2.271/97. De maneira semelhante Dora Maria de Oliveira Ramos compreende que (...) não poderá o administrador, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, havendo cargo criado, deixar de provê-lo mediante realização de concurso público, com a intenção de terceirizar as funções a eles inerentes. Também não poderá a Administração, tratando-se de atividade

inserida em seu núcleo fundamental, deixar de criar os cargos e empregos necessários à execução dos trabalhos para contratá-los com terceiros estranhos aos seus quadros.

A argumentação apresentada no presente estudo demonstra que a aplicação da terceirização irrestrita de serviços no âmbito da Administração Pública nos moldes estipulados pelo Decreto 9.507/2018 viola os Direitos Sociais presentes nos artigos 7º à 11 da Carta Magna pondo em risco o trabalho socialmente protegido, direitos estes possuídos de caráter de Direitos Fundamentais. Conforme Serau Jr. “esse caráter de direitos fundamentais dos direitos trabalhistas, atrelado ao princípio de proteção, que é vetor maior deste seguimento do Direito, impedem a construção de qualquer alteração normativa que venha em prejuízo da classe trabalhadora, tal qual se vê na proposta de terceirização irrestrita” (SERAU JR, 2017, p.97). A terceirização irrestrita fere também o artigo 37, I, II da CF/88 o qual contém a regra constitucional do concurso público como exigência para a acessibilidade aos quadros de pessoal do serviço público. Tal regramento resguarda os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade indispensáveis a persecução do interesse público. A esse respeito Helder Santos Amorim nos diz que “por meio da terceirização, a máquina pública é colonizada pelos interesses de mercado, em privilégio de camadas empresariais muito restritas da sociedade, acentuando o ambiente propício à promiscuidade entre o público e o privado, e aprofundando o caráter patrimonialista das relações entre os governos e as elites econômicas.

Diante do exposto ao longo desta pesquisa bibliográfica fica comprovado que a interposição de empresa, seja no setor privado ou no público, atende a interesses neoliberais em detrimento da classe trabalhadora. Tal posicionamento viola os princípios protetivos da Constituição Federal tornando o instituto da terceirização irrestrita, sobretudo no setor público, um mecanismo eivado de inconstitucionalidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFARO, Larissa Menine. **Terceirização do trabalho no Brasil: precedentes, regulamentação, limites e crítica.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BARAUNA, Augusto Cezar Ferreira de. **A terceirização a luz do direito do trabalho.** São Paulo: LED, 1997.

BOSI, Antônio de Pádua. **Precarização e intensificação do trabalho no Brasil recente: ensaios sobre o mundo dos trabalhadores : 1980-2000.** Cascavel (PR): EDUNIOESTE, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na Administração Pública.** 1ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

HASSON, Roland; SANTOS, Adriana Timoteo dos. **Direito dos trabalhadores & direitos fundamentais.** Curitiba: Juruá, 2003.

HELDER, Santos Amorim. **Os limites Constitucionais da Terceirização.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 11.ed. rev., atual. e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho.** São Paulo: Malheiros, 1995.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho.** 3. ed São Paulo: Atlas, 2004.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** 16.ed. rev., atual. e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

POCHMANN, Marcio. **O trabalho sob fogo cruzado: exclusão, desemprego e precarização no final do século 21**. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2002.

PRONER, André Luiz. **Neoescravidão: análise jurídica das relações de trabalho**. Curitiba: Juruá, 2010.

SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Terceirização: conceito, crítica, reflexos Trabalhistas e Previdenciários**. São Paulo: LTr, 2018.

TOEDTER, Rene. **Globalização econômica e neoliberalismo: reflexos sociojurídicos no mundo do trabalho**. [Florianópolis]: Fundação Boiteux, [2008].

VIANA, Márcio Túlio. **Para entender a Terceirização**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2017.

AFNB. **Afnb repudia novo golpe do governo**. disponível em <<http://www.afnb.com.br/nao-ao-decreto-9507-2018-afnb-repudia-novo-golpe-do-governo-contrainstituicoes-publicas/>> acesso em 10/09/2019.

BRASIL DE FATO. **Acidentes de trabalho na Terceirização**. Disponível em <<https://www.brasildefato.com.br/2019/01/13/acidentes-de-trabalho-chegam-a-numeros-alarmantes-e-pode-piorar-com-bolsonaro/>> acessado em 30/09/2019.

CUT. **Terceirização e Desenvolvimento** <<https://www.cut.org.br/system/uploads/ck/files/Dossie-Terceirizacao-e-Desenvolvimento.pdf>> acessado em 30/09/2019.