

ANTONIO MIGUEL NEGRELLI

**A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS
PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. André Puppim.

BRASÍLIA,

2010

ANTÔNIO MIGUEL NEGRELLI

**A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS
PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília.

Banca examinadora

Orientador

Prof. André Puppim Macedo

Indicado

Prof. Cesar Augusto Binder

Designado

Prof. Vetuval Martins Vasconcelos

À minha mãe, Maria Negrelli, que me deu o caráter firme;

à minha esposa, Luciana; e

aos meus filhos, Mateus e Lucas, com os quais aprendo todo dia a continuar reto.

AGRADECIMENTOS

A todos os mestres que contribuíram para meu conhecimento e tornaram possível que esta pesquisa fosse realizada a contento. Inspirado na dedicação e abnegação deles, pude perseverar e concretizar mais esta graduação.

RESUMO

Por meio da pesquisa bibliográfica, este trabalho objetiva demonstrar que a terceirização é adotada no Brasil, porém de forma incipiente. Foi possível alcançar o resultado: posicionar-se contra a terceirização de serviços na Administração Pública ao argumento de que esta prática é um indutor de corrupção e reduzir e simplificar um problema crônico, da natureza do Estado; É agir pensando somente nas consequências dos problemas, desviando-se das suas causas.

Palavras chave: Relações de trabalho. Terceirização. Administração Pública. Direito do trabalho e administrativo.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1 AS CORRENTES TEÓRICAS | 9 |
| 1.1 Os defensores da terceirização na Administração Pública..... | 11 |
| 1.2 Os doutrinadores contra a terceirização na Administração Pública | 15 |
| 1.3 Os doutrinadores que analisam a terceirização, mas não se posicionam contra ou a favor dela | 17 |
| 2 A TERCEIRIZAÇÃO (I)LÍCITA | 20 |
| 2.1 Os conceitos de terceirização | 20 |
| 2.2 A legislação vigente nacional e internacionalmente | 21 |
| 2.3 A terceirização como burla ao concurso público | 25 |
| 2.4 O Enunciado 331 do TST | 27 |
| 2.4.1 A diferenciação entre atividades-meio e atividade-fim como forma de definição da licitude da terceirização..... | 29 |
| 2.4.2 A responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços | 33 |
| 2.4.3 A culpa in eligendo e a culpa in vigilando..... | 35 |
| 2.5 A contratação irregular e a terceirização ilícita no serviço público | 36 |
| 2.5.1 A locação de mão-de-obra disfarçada de terceirização de serviços..... | 37 |
| 2.5.2 A terceirização e as cooperativas de trabalho | 38 |
| 2.6 A terceirização e a globalização da economia | 40 |
| 2.7 A terceirização como forma de privatização..... | 42 |
| 2.8 A corrupção na terceirização de mão-de-obra especializada dentro da Administração Pública | 43 |
| 3 AS RELAÇÕES DE TRABALHO E DE EMPREGO NO MUNDO CAPITALISTA CONTEMPORÂNEO | 44 |
| 3.1 A evolução do modelo produtivo capitalista no mundo contemporâneo ... | 45 |
| 3.2 Os fundamentos das relações de produção no cenário capitalista..... | 46 |
| 3.3 A terceirização e a globalização..... | 47 |
| 3.4 A crise econômica e a repercussão no Brasil | 48 |
| CONCLUSÃO | 50 |
| REFERÊNCIAS | 56 |

INTRODUÇÃO

A terceirização – incluindo a que ocorre na Administração Pública - é um tema que precisa ser profundamente debatido no Brasil, em virtude de não haver legislação específica acerca da terceirização¹, a exemplo de diversos países, desenvolvidos ou emergentes. A regulação se dá hoje pelo Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho, fundamentado no conceito subjetivo das atividades-meio e fim como meio de definir se a terceirização é (i)lícita.

A escolha do tema em epígrafe se deu durante o curso "Gestão de Riscos em Contratos" em 2005 no grupo Ancham no Rio de Janeiro, durante uma palestra proferida pela doutora Juliana Bracks, advogada trabalhista da Pinheiro Neto, cujo autor desta pesquisa participou. Diante da identificação com o tema, ao final da explanação, foi contratada a doutora Juliana para proferir uma palestra para executivos da empresa em que o autor deste trabalhava, pois esta praticava o "pejotismo" de forma generalizada, disfarçado de terceirização, o qual é um problema que afeta diretamente uma das camadas mais importantes da sociedade: os trabalhadores, e indiretamente a economia, uma vez que, por falta de legislação e regras claras, a insegurança gerada pelo subjetivismo do Enunciado 331, principalmente por se pautar na definição de atividade-meio e fim², torna quase impossível a terceirização lícita, sendo a mesma sinônimo de informalidade.

O estudo do tema em tela pode auxiliar todos que lidam com a contratação de pessoal e serviços, pois possibilitará ao leitor tomar todos os cuidados necessários na elaboração e gestão de um contrato, quer em âmbito público ou privado, para que não seja condenado de forma solidária ou subsidiária por não ter escolhido corretamente a contratada (culpa *in eligendo*) ou negligenciar a gestão do contrato (culpa *in vigilando*)³.

Por meio da pesquisa bibliográfica, pretende-se responder à indagação problemática: como praticar a terceirização, melhorando a competitividade brasileira, sem prejudicar os direitos dos trabalhadores ou sem concorrer para as fraudes em licitação ou

¹ CORTEZ, Julpiano chaves. **Direito do trabalho aplicado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 127.

² GONÇALVES, Nilton Oliveira. **Terceirização de mão-de-obra** São Paulo: LTr, 2005, p. 16.

³ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 69.

concurso público? A resposta para a pergunta acima pode ser assim compreendida: o impedimento para que a terceirização seja adotada no Brasil se dá sob o argumento de ser esta um indutor de corrupção ou de tirar as "conquistas" dos trabalhadores. Ora, se assim fosse, o Estado Brasileiro jamais poderia contratar. Por outro lado, que direitos podem perder os trabalhadores das atividades-meio (terceirização lícita) que devem ser garantidos aos vinculados à atividade-fim (terceirização ilícita)?

O objetivo desta monografia é demonstrar que a terceirização é adotada no Brasil, porém de forma incipiente. Se houvesse uma legislação mais evidente, haveria vantagens para a economia brasileira. Para alcançar o principal propósito do trabalho em mãos, convém percorrer os objetivos específicos conforme a ordem do sumário.

1 AS CORRENTES TEÓRICAS

Permeado pelo subjetivismo inerente a todas as ciências sociais, o Direito constantemente se depara com questões ambíguas e complexas. Para o direito do Trabalho confluem o econômico e o social, daí sua vocação para amortecer os efeitos que o conjunto de transformações econômicas e sociais determina no processo produtivo e no mercado de trabalho.

Percebe-se nas relações de trabalho na Administração Pública, algumas particularidades como o processo de seleção (concurso público) e as características do vínculo profissional entre empregado e empregador, seguindo a Lei 8.112/90 e a CLT.

Uma parte significativa dos profissionais alocados em organizações estatais não possui este vínculo direto com as entidades nas quais atuam. Atuam como terceirizados, prestando serviços a órgãos públicos e é esta relação que a pesquisa terá como foco: os aspectos relacionados a esta modalidade peculiar de prestação de serviços profissionais: a terceirização na Administração Pública.⁴

Durante os estudos realizados foram encontradas as mais diversas vertentes. Alguns autores, tais como Souto Maior⁵ e Di Pietro,⁶ defendem uma interpretação clássica e tradicional, segundo a qual a terceirização nada mais é que uma burla à Constituição Federal, mascarada como prestação de serviços técnicos especializados.

Outra vertente, formada por importantes doutrinadores como Diniz⁷, Robortella⁸, Garcia⁹ e Martins¹⁰ acredita na parceria entre iniciativa pública e privada como

⁴ DUARTE, Adriana. **A crise do fordismo nos países centrais e no Brasil**. Belo Horizonte: Revista Trabalho e Educação – jul/dez – 2000, n. 7, p. 9.

⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização no Direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1988.

⁷ DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a justiça do trabalho diante da globalização**. São Paulo: LTr, 1999.

⁸ ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

⁹ GARCIA, Roni Genicolo. **Manual de rotinas trabalhistas**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

¹⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

uma opção para uma adequação rápida do Estado à realidade de mercado, sempre em mutação, não podendo ser considerada ilegal quando não implica em prejuízo real aos direitos dos trabalhadores ou às normas constitucionais.

O inciso VIII do art. 170 da Constituição Federal estabelece o princípio da livre iniciativa. Esta é uma regra programática que deve ser complementada pela lei ordinária, não querendo afirmar que a terceirização é proibida quando implica diminuição dos postos de trabalho nas empresas, pois o dispositivo constitucional citado é apenas um princípio a ser buscado, de acordo com Martins.¹¹

Os conflitos trabalhistas que decorrem da terceirização são relacionados à (in)existência da relação de emprego, dando ensejo à definição e uma posição da jurisprudência do TST, consubstanciada inicialmente no Enunciado 256 de 1986, posteriormente revisado pelo Enunciado 331, em 1993.

Como afirma Martins¹², o “direito do trabalho não pode ser inimigo da riqueza, porque sua aspiração é que ele alcance um número cada vez maior de pessoas. Não pode ser hostil aos avanços tecnológicos, pois eles são efeitos do trabalho.” Assim, há necessidade de conciliação entre os avanços tecnológicos, aptos inclusive a gerar novos empregos, com a terceirização.

As correntes teóricas acerca dos aspectos legais da terceirização na Administração Pública se dividem em três, sendo que duas delas posicionam-se claramente contra ou a favor, enquanto que uma terceira analisa a questão, sopesando os prós e contras, deixando, porém, a conclusão a cargo do leitor.

Os autores contra a terceirização argumentam ser tal prática a causa da perda de direitos para o trabalhador, particularmente na Administração Pública, afirmando que possibilita a prática de corrupção. Outra corrente, a favorável, defende que o fundamento legal para permitir ou impedir a terceirização tem como espeque o Enunciado 331, o qual permite a terceirização desde que limitada às atividades-meio da contratante.

¹¹ MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 134.

¹² Ibidem, p. 18.

1.1 Os defensores da terceirização na Administração Pública

Dentre os vários autores que se manifestam favoráveis à terceirização, pela grande contribuição, pode-se destacar Ari Possidonio Beltran¹³, José Junguiê Bezerra Diniz¹⁴, Luiz Carlos Amorim Robortella¹⁵, Roni Genicolo Garcia¹⁶ e Sérgio Pinto Martins¹⁷.

Esse grupo de juristas apresenta, em suma, os seguintes argumentos para sustentar suas posições: o Direito do trabalho não pode ser inimigo do progresso; a terceirização não deve se limitar às atividades-meio, principalmente porque esse limite não é definido em Lei; sem ela (a terceirização) haveria dificuldade em contratar e manter profissionais para funções de baixo escalão assim como em se contratar profissionais especializados; a terceirização permite à Administração Pública focar nas atividades que lhe são inerentes, gerando, como consequência, maior satisfação dos cidadãos com os serviços prestados; a terceirização não deve ser proibida, mas compreendida e decifrada como fenômeno mundial irreversível; além do que, não se pode garantir que quem terceiriza a atividade-meio respeita mais ou menos os direitos do trabalhador do que quem terceiriza a atividade-fim.

Sérgio Pinto Martins¹⁸ afirma que para se definir se há fraude na terceirização - o princípio deveria ser objetivo e jamais subjetivo, dependendo da interpretação por parte do julgador. Defende a legalidade da terceirização, tanto na iniciativa privada quanto no setor público (objeto desta pesquisa).¹⁹

Martins²⁰ ressalta a sobreposição da Lei 8.666/93 com relação ao Enunciado 331 (1993) do TST e demais normas legais que possam considerar ilícitas quaisquer modalidades de terceirização, defendendo a ampla possibilidade de aplicação desta forma de contratação.

Segundo o autor supracitado, a decisão sobre a utilização ou não da

¹³ BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001.

¹⁴ DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a justiça do trabalho diante da globalização**. São Paulo: LTr, 1999.

¹⁵ ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

¹⁶ GARCIA, Roni Genicolo. **Manual de rotinas trabalhistas**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

¹⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

¹⁸ *Ibidem*, p. 134.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, p. 133-134.

terceirização como mecanismo de gestão deve ficar a cargo do administrador, não devendo ficar restrito às atividades-meio. Não há norma constitucional ou ordinária que a proíba, fazendo-se urgente, portanto, uma revisão do enunciado 331 do TST.²¹

Ainda para Martins,²² a legalidade do processo de terceirização na Administração Pública é garantida pela necessidade de concorrência pública, que deve ser pautada em todos os preceitos necessários à contratação de serviços por parte do Estado.

Na prática, Martins defende a terceirização na Administração Pública como forma de desburocratização da máquina estatal, por reservar aos particulares as atividades secundárias destas instituições e viabilizar maiores investimentos e esforços, por parte do Estado, em atividades que lhe são essenciais.²³

Na opinião de Martins,²⁴ o Decreto 200/77 revela a plena validade da terceirização ao incentivar a execução indireta de atividades materiais e executivas. O autor acima ainda deixa explícita a idéia de a terceirização não ser causa da corrupção; é apenas um dos meios, conforme será visto adiante.

É evidente a sobreposição da Lei de Licitações (8.666/93) sobre as demais normas jurídicas que disciplinam a este respeito e com isto acaba ressaltando que a responsabilidade subsidiária não pode ser aplicada a órgãos da Administração Pública, visto que o art. 1º da referida lei define que ficam subordinados ao regime desta norma os órgãos da Administração Pública. Por outro lado, afirma que o TST, por intermédio do Enunciado 331, entendeu que art. 1º do art. 71 da Lei das Licitações trata da responsabilidade direta da Administração Pública, mas não da subsidiária.²⁵

A referida lei determina que o Estado não possa ser co-responsável pelo inadimplemento das responsabilidades trabalhistas por parte da prestadora de serviços para com os profissionais terceirizados.²⁶

²¹ MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 127.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*, p. 128.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*, p. 144.

²⁶ *Ibidem*, p. 128.

A não aplicação da responsabilidade subsidiária, que - segundo Martins²⁷ - a resolução 96/2000 do TST imputa aos órgãos públicos, no anseio de uniformização de jurisprudência, é reforçada pelo fato de tal resolução não indicar os precedentes que justifiquem o verbete e nem tão pouco declarar a inconstitucionalidade de qualquer artigo da lei de licitações, fazendo a norma 8.666/93 se sobrepor também sobre esta resolução.

Martins²⁸ ressalta trecho do inciso II do art. 6º da Lei 8.666/93 em que, ao definir os serviços passíveis de contratação pela Administração Pública, o legislador redige: “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração Pública, tais como [...]”. Neste caso, o termo “tais como” abriria espaço para a inclusão dos mais diversos tipos de contratação, incluindo a terceirização de serviços nos mais diversos setores.

Ainda considerando a Lei 8.666/93 como principal norma legal relacionada à terceirização de serviços na Administração Pública, pode-se considerar o seu artigo 72 que permite a subcontratação, viabilizando, mais uma vez, o processo de terceirização: “Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.”

De maneira complementar, é possível recorrer a autores que endossam a argumentação favorável a uma visão mais moderna e flexível acerca dos processos de terceirização e contrários à diferenciação entre atividade-fim e meio, de tal forma que fique evidenciada a (i)licitude do processo de contratação de serviços terceirizados.

Diniz²⁹ acompanha Martins em seu posicionamento, apontando pontos negativos da terceirização, afirmando que a terceirização foi uma saída da classe empresarial para baratear custos de produção e para tanto é utilizada como burla à legislação trabalhista³⁰, a qual ataca por entender ser ultrapassada, não guardando mais relação com a realidade.³¹

²⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 133.

²⁸ *Ibidem*, p. 136.

²⁹ DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a justiça do trabalho diante da globalização**. São Paulo: LTr, 1999.

³⁰ *Ibidem*, p. 116.

³¹ *Ibidem*, p. 106-107.

Dentre os autores pesquisados, Diniz encontra-se entre os raros a afirmar que a responsabilidade do Estado deve ser, muito mais que subsidiária, objetiva, não sendo necessária a caracterização da culpa.³² Surpreende o autor ao afirmar que a classe operária, partidos de esquerda, intelectuais e estudantes, tradicionalmente progressista apegam-se a conceitos conservadores, enquanto que os empregadores encontraram na terceirização uma alternativa para a era moderna³³

Robortella³⁴, por sua vez, pondera que as anomalias decorrentes da prática da terceirização por "traficantes de mão-de-obra"³⁵ não pode redundar na sua proibição ou impedimento, pois, não havendo fraude a empresa pode terceirizar³⁶. Como diversos autores pesquisados, condena a subjetividade do conceito da atividade-meio e fim como elemento em que se fundamenta o Enunciado 331 do TST para definir se a terceirização é lícita ou não.³⁷

Por último, mas sem esgotar a lista dos autores favoráveis à terceirização, Garcia³⁸ apresenta a idéia original de se punir o administrador público quando identificada a fraude na terceirização, impedindo que este se proteja sob o manto do Art.71 da Lei 8666/93 e do Enunciado 331 do TST para ser negligente na gestão dos contratos de prestação de serviços³⁹.

Não há como se considerar a terceirização, já que não há norma legal que a regule, não havendo, portanto, afronta à lei. O que há, e ele condena, é uma desconformidade ao "legislado" pelo Enunciado 331, "instrumento inábil para impor deveres e obrigações". Nesse conceito formam coro com ele os autores Roni Genicolo Garcia⁴⁰ e Ari Possidonio Beltran⁴¹.

José Diniz cita os fundamentos jurídicos da terceirização, dentre os quais surge o Decreto-Lei 2.300 de 21.11.86. O art. 5º deste Decreto-Lei define Serviço como:

³² DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a justiça do trabalho diante da globalização**. São Paulo: LTr, 1999, p.125.

³³ *Ibidem*, p.102.

³⁴ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

³⁵ *Ibidem*, p.247.

³⁶ *Ibidem*, p.260.

³⁷ *Ibidem*, p.259.

³⁸ GARCIA, Roni Genicolo. Manual de rotinas trabalhistas. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2002.

³⁹ *Ibidem*, p.375.

⁴⁰ *Ibidem*, p.365.

⁴¹ BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001, p.184.

Toda atividade destinada a obter determinada utilidade concreta de interesse para a Administração tais como demolições, fabricação, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, manutenção, transporte, comunicação ou trabalhos técnicos profissionais.⁴²

Para ele as disposições legais criadas durante a década de 70, no intuito de regulamentar o trabalho temporário, acabaram tendo o seu objetivo desviado, tornando-se assim a base legal para o início do fenômeno da terceirização. Mediante o que o TST manifestou-se a fim de fazer frente a este fenômeno, primeiro por meio do Enunciado 256, substituído, posteriormente, pelo Enunciado 331, ainda em vigor.

1.2 Os doutrinadores contra a terceirização na Administração Pública

Assim como os autores citados no tópico anterior defendem veementemente a terceirização, de modo geral, e especificamente na Administração Pública, há doutrinadores que se alinham com outros que têm entendimento diverso daquele. Nesse grupo destacam-se os doutrinadores Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴³, Getúlio Eustáquio de Aquino Júnior e Marcos Souza e Silva Torres⁴⁴, Jorge Luiz Souto Maior⁴⁵

Os argumentos mais utilizados por eles são: fraude em licitações e concursos públicos, redução de postos de trabalho, artifício utilizado para privatização e para burlar os limites de gastos com pessoal estabelecido a Lei de Responsabilidade Fiscal, tentativa de legalizar o locação de mão-de-obra, prejuízo aos direitos trabalhistas, afasta o trabalhador dos meios de produção, surgimento de empresas especializadas em terceirização e surgimento de pseudo "empresários" que só fazem explorar o trabalhador; adicionalmente, que a terceirização generalizada pode comprometer a qualidade.

Apegam-se aos ditames do Enunciado 331 do TST para afirmar que a terceirização só poderia ocorrer na atividade-meio, tratando como ilícita a que se vincular à atividade principal do tomador do serviço.

⁴² DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a justiça do trabalho diante da globalização**. São Paulo: LTr, 1999, p. 15-16.

⁴³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

⁴⁴ AQUINO Jr, Getúlio Eustáquio e TORRES, Marcos Souza e Silva in: **Terceirização e direito comparado**. HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira (org.); DELGADO, Gabriela Neves (org.). (2004).

⁴⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto in: **Terceirização no Direito do trabalho**, HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira (org.); DELGADO, Gabriela Neves (org.). Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 2004.

Para Di Pietro⁴⁶ a terceirização é uma burla à Constituição Federal mascarada como prestação de serviços técnicos especializados. Categoriza a terceirização como *Marchandage*, conceito extraído do direito Francês, o qual abomina o fornecimento de mão-de-obra por empresa interposta, por se tratar de exploração do homem pelo homem.⁴⁷

Aborda quase que de forma exclusiva o fato de o Estado lançar mão da terceirização como forma disfarçada de privatização.⁴⁸

Insurge-se contra o fato de a Lei de Responsabilidade Fiscal ter determinado que as despesas com mão-de-obra terceirizada sejam contabilizadas como "Outras Despesas de Pessoal", o que segundo ela, aceita-se e sugere-se uma legalização da ilicitude.⁴⁹

É bastante interessante o fato de Jorge Luiz Souto Maior não negar a realidade da terceirização, não atacando simplesmente o fenômeno, mas defendendo uma regulamentação que possa garantir a assimilação desta nova realidade, sem ferir a parte mais fraca da relação de emprego (o profissional terceirizado, neste caso).⁵⁰

Ele acusa de ser o processo de terceirização responsável pela marginalização do terceirizado no ambiente de trabalho da contratada, como forma de ressaltar a falta de subordinação e relação direta entre este e o gestor da tomadora do serviço.⁵¹

É abordada uma perspectiva mundial acerca do tratamento da terceirização em diversos países, ressaltando-se por fim a importância de uma regulamentação detalhada e específica para o caso brasileiro. Mesmo considerando que a terceirização apresenta uma perda visível ao profissional, devido à flexibilização de algumas garantias plenamente asseguradas, reconhecem ser um inquestionável avanço.⁵²

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1988, p. 235.

⁴⁷ *Ibidem*, p.230.

⁴⁸ *Ibidem*, p.228.

⁴⁹ *Ibidem*, p.237.

⁵⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto in: **Terceirização no Direito do trabalho**. HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira (org.); DELGADO, Gabriela Neves (org.). Belo Horizonte: Ed. Mandamentos, 2004, p. 55-56

⁵¹ *Ibidem*, p. 55.

⁵² AQUINO Jr, Getúlio Eustáquio; TORRES, Marcos Souza e Silva. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGS.). **Terceirização e direito comparado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 140.

1.3 Os doutrinadores que analisam a terceirização, mas não se posicionam contra ou a favor dela

Dentre os autores que fazem uma análise pormenorizada da problemática Terceirização, sem deixar pender o fiel da balança, destacam-se Francisco Marques Lima⁵³, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁵⁴, Nilton Oliveira Gonçalves⁵⁵, Julpiano Chaves Cortez⁵⁶, Irany Ferrari⁵⁷ e Maurício Godinho Delgado⁵⁸

Fazem a contraposição dos argumentos de uma e outra corrente, referindo-se a elas como modernista e conservadora⁵⁹, ponderando-os em conformidade com a "legislação" concernente à terceirização, sendo pontos comuns os conceitos, dentre outros, os de atividade-meio e atividade-fim, responsabilidade subsidiária e solidária, culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Em função disso, a posição de cada um deles será mais evidenciada durante o Capítulo 2, que debate cada item relacionado.

À unanimidade, lançam mão do Enunciado 331, narrando que, na tentativa de adaptar-se à nova realidade trabalhista, o TST publicou o Enunciado 256, substituído, posteriormente, pelo Enunciado 331, um pouco mais flexível, que passou a permitir, também, os serviços especializados ligados exclusivamente à atividade-meio da empresa tomadora e livres de pessoalidade e subordinação direta à tomadora. O impacto do inciso IV deste Enunciado põe o tomador dos serviços de terceiros, automaticamente, na condição de responsável subsidiário perante o empregado.

Enunciado 331 do TST

Contrato de prestação de serviços. Legalidade - Revisão do Enunciado 256 - O inciso IV foi alterado pela Res. 96/2000 DJ 18.09.2000.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de

⁵³ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 111.

⁵⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Responsabilidade e as relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

⁵⁵ GONÇALVES, Nilton Oliveira. **Terceirização de mão-de-obra**. São Paulo: LTr, 2005.

⁵⁶ CORTEZ, Julpiano Chaves. **Direito do trabalho aplicado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

⁵⁷ FERRARI, Irany in: **Estudos de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. JUNIOR, Juraci Galvão (coordenador); AZEVEDO, Gelson de (coordenador). (1998).

⁵⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

⁵⁹ GONÇALVES, Nilton Oliveira. **Terceirização de mão-de-obra**. São Paulo: LTr, 2005, p. 14.

trabalho temporário (Lei 6019, de 3.1.74).

II - A contratação irregular de trabalhador, por meio de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei 7102, de 20.6.83), 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 na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei 8.666/93) (Res. 23/1993 DJ 21-12-1993) Referência: Del 200/67, art. 10, § 7º - Lei 5645/70, art. 3º, parágrafo único Lei 6019/74 - Lei 7102/83 – CF 88, art. 37, inc. II.

Francisco Marques Lima⁶⁰ define a terceirização como uma flexibilização que tem como objetivo a concentração do tomador do serviço nas atividades que compõem seu objetivo final, evitando a dispersão em atividades de apoio.

Fica evidente que existe uma preocupação com a desvirtualização destes princípios, o que acarretaria a prestação serviços precários por parte dos terceirizados e a perda parcial e/ou total dos direitos a que os trabalhadores fariam jus no caso de uma contratação direta.

Nilton Oliveira Gonçalves⁶¹ descreve o contexto histórico da terceirização de mão-de-obra que, segundo ele, teve início com a Lei 7102/83 (regulamentou a profissão de vigilante e instituiu a terceirização verdadeira). Não obstante, alguns estudiosos afirmam que esta modalidade de contratação se instalou com a Lei 6019/74.

De acordo com Gonçalves,⁶² há a necessidade urgente de se editar norma legal para regular a terceirização, uma vez que "a definição de atividade-meio é

⁶⁰ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 111.

⁶¹ GONÇALVES, Nilton Oliveira. **Terceirização de mão-de-obra**. São Paulo: LTr, 2005, p. 12.

⁶² *Ibidem*, p. 14.

excessivamente subjetiva [...] e subjetividade e legislação não combinam em nada"⁶³.

Irany Ferrari⁶⁴ alerta que na terceirização motivada pela redução de custos há o risco de fraude, em especial quando as microempresas contratadas são compostas por ex-funcionários que, outrora, realizavam a mesma função. Ao mesmo tempo, justifica a terceirização do Serviço Público como medida para deter o crescimento desmesurado da máquina administrativa.⁶⁵

⁶³ GONÇALVES, Nilton Oliveira. **Terceirização de mão-de-obra**. São Paulo: LTr, 2005, p. 16.

⁶⁴ FERRARI, Irany *In*: GALVÃO JUNIOR, Juraci; AZEVEDO, Gelson de (COORDs). **Estudos de direito do trabalho e processo do trabalho**. São Paulo: RT, 1998, p. 96.

⁶⁵ *Ibidem*.

2 A TERCEIRIZAÇÃO (I)LÍCITA

Este capítulo, inicialmente, conceituará a terceirização. Apresentará a legislação vigente nacional e internacionalmente, tratará da terceirização como burla ao concurso público, o Enunciado 331 do TST, as atividades-meio como forma de definição da (i)licitude da terceirização, a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, as culpas *in eligendo* e *in vigilando*, a contratação irregular e a terceirização ilícita no serviço público, a locação de mão-de-obra disfarçada de terceirização de serviços, a terceirização e as cooperativas de trabalho, a terceirização e a globalização da economia, a terceirização como forma de privatização, além de a corrupção na terceirização de mão-de-obra especializa dentro de Administração Pública.

2.1 Os conceitos de terceirização

Para dar partida neste capítulo, é imprescindível conceituar terceirização: “é a agregação de uma atividade de uma empresa na atividade-meio de outra”.⁶⁶ “[...] um processo pelo qual a empresa, objetivando alcançar maior qualidade, produtividade e redução de custos, contrata um terceiro para realizar atividades que não constituem o seu objeto principal”.⁶⁷ “[...] é uma das manifestações da flexibilização, significando a passagem para terceiro da atividade-meio da empresa”.⁶⁸ “É uma estratégia empresarial que consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa”.⁶⁹

Logo, pode-se compreender que terceirização é a transferência de certas atividades do tomador de serviços, passando a ser exercidas por diferentes empresas.

⁶⁶ CORTEZ, Julpiano chaves. **Direito do trabalho aplicado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 126.

⁶⁷ ELÍCIO, Alessandra Metzger; HENRIQUE, Virgínia Leite *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização no Direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 85.

⁶⁸ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 111.

⁶⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 3.

2.2 A legislação vigente nacional e internacionalmente

Julpiano Chaves Cortez⁷⁰ descreve o panorama geral da terceirização no Brasil, reunindo as diversas normas legais a respeito do assunto, bem como suas características, subclassificações e os efeitos jurídicos registrados até então, produzidos pelas diversas modalidades econômicas das relações de trabalho e terceirização.

Ao retomar o histórico da terceirização, novamente Julpiano Chaves Cortez enriquece esta obra, citando desta vez as seguintes normas legais que discorrem sobre o assunto, embora afirme que a Lei 8.666 seja superior e se sobreponha a todas as demais:

- i) CLT (art. 455 *caput*);
- ii) Decreto Lei 200/67, art. 10º, § 7;
- iii) Lei 5645/70, art. 3º, parágrafo único (sobre a terceirização no setor público);
- iv) Lei 5764/71 (sociedades cooperativas);
- v) Lei 6019/74 (trabalho temporário);
- vi) Lei 7102/83 (serviço de vigilância); e
- vii) Lei 8949/04 (sociedades cooperativas).⁷¹

Quanto à jurisprudência, Julpiano Chaves Cortez cita o Enunciado 256 que permitia a terceirização apenas de trabalho temporário e serviço de vigilância. Posteriormente o Enunciado 331 do TST passou a admitir a terceirização das atividades de conservação, limpeza e serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador.⁷²

No que diz respeito a estas leis e em virtude delas, Julpiano Chaves Cortez faz referência a três possíveis definições de terceirização:

- 1) O processo de repasse de atividades secundárias a empresa terceira;
- 2) Processo de transferência de atividades não essenciais ou estratégicas, de forma que sejam realizadas por outra empresa;
- 3) Ocorrência de atividades de uma empresa no âmbito da atividade-meio de outra.⁷³

Ainda segundo Julpiano Chaves Cortez, não há leis especiais sobre a terceirização e sim algumas normas que regem formas de contrato de trabalho semelhantes como a subempreitada de obra, trabalho temporário, serviços de vigilância e sociedade

⁷⁰ CORTEZ, Julpiano Chaves. **Direito do trabalho aplicado**. São Paulo: LTr, 2004, p. 47.

⁷¹ *Ibidem*, p. 125.

⁷² *Ibidem*, p. 125-128.

⁷³ *Ibidem*, p. 126.

cooperativa, entre outras. Este autor classifica as terceirizações em dois subtipos:

- a) legal ou lícita, sempre vinculada às atividades-meio da tomadora; e
- b) ilegal ou ilícita, quando há contratação de terceiros para realização de atividade-fim, implicando em fraudes e prejuízos para os trabalhadores.⁷⁴

O autor acima relata a existência de terceirização na atividade-fim com apoio doutrinário legal e jurisprudencial, citando os doutrinários Jorge Pinheiro Castelo e Cláudio Dias de Castro.

Novamente Julpiano Chaves Cortez, agora transcrevendo a citação de Jorge Pinheiro Castelo, para o qual, mediante o avanço tecnológico (computacional) atual, a terceirização tornou-se necessária para a quase totalidade das atividades de uma empresa, incluindo aquelas de nível tático e estratégico.⁷⁵ Assim, tem-se a conclusão:

Como se percebe dos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais citados, a tendência é de não mais restringir a terceirização apenas à atividade-meio do tomador como critério absoluto de legalidade ou validade. Inexistente a intenção de fraudar direitos do trabalhador, a subcontratação na atividade-fim vai sendo lentamente admitida e reconhecida como instrumento de progresso econômico e de geração de empregos.⁷⁶

Por fim, reforça a inconveniência da opção pela terceirização generalizada por parte do empregador.⁷⁷

O presente texto nos permite uma visão generalizada do fenômeno da terceirização de mão-de-obra. Julpiano Chaves Cortez⁷⁸ propicia o entendimento panorâmico da questão, desde as normativas legais existentes até a tendência atual de flexibilização no julgamento da ilicitude desta modalidade de contratação.

O período de hegemonia do Estado de Bem-Estar Social - orientação em que o Estado torna-se o agente regulamentador de toda a vida e saúde social, política e econômica do país em parceria com sindicatos e empresas privadas, em níveis diferentes, de

⁷⁴ CORTEZ, Julpiano Chaves. **Direito do trabalho aplicado**. São Paulo: LTr, 2004, p. 129.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 130.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 131.

⁷⁸ *Ibidem*.

acordo com a nação em questão, onde cabe ao Estado do bem estar social garantir serviços públicos e proteção à população - ocorreu entre o fim da 2ª Guerra Mundial até meados dos anos 70, que correspondeu ao clímax do Direito do Trabalho, nos países ocidentais desenvolvidos. Foi a partir daquela década que se iniciou uma fase de crise do Direito do Trabalho e onde tomou corpo o fenômeno da terceirização.⁷⁹

O modelo que melhor tem atendido às atuais exigências estritamente capitalistas é, indubitavelmente, o toyotista, pautado, entre outros aspectos, pela produção enxuta, afirmando ser um modelo substancialmente prejudicial ao trabalhador.⁸⁰ Em seguida, expõe as diferentes características da legislação trabalhistas em diversas nações:

A França, permite a terceirização, mas coíbi os abusos. Estabelece o conceito da *Marchandage* como forma de terceirização ilícita⁸¹ A legalidade da terceirização assenta-se em pressupostos claros: exercício do poder diretivo e especialização pela empresa contratada e modo de remuneração suscetível de gerar fraude⁸².

Na Espanha, a terceirização também é permitida. Todavia, há a responsabilidade solidária entre tomador e prestador de serviços, em especial com relação aos salários e responsabilidades com o profissional contratado.⁸³

Na Itália, veda-se a intermediação de mão-de-obra. Nos casos em que ocorra, haverá a solidariedade do tomador, ocorrendo com esse o vínculo direto entre este e o profissional terceiro.⁸⁴

Em Portugal, permite-se a terceirização como cessão somente em trabalho temporário ou empresas coligadas. Reconhece que há problemas na adoção desse fenômeno. Não declara a responsabilidade solidária entre tomadora e prestadora de serviços, mas em caso de irregularidade, dá ao trabalhador o direito de optar pela inclusão nos quadros da

⁷⁹ AQUINO Jr, Getúlio Eustáquio; TORRES, Marcos Souza e Silva. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGS.). **Terceirização e direito comparado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 152.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 153.

⁸¹ *Ibidem*, p. 145.

⁸² *Ibidem*, p. 146.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 147-148.

empresa tomadora;⁸⁵

Na Suécia, a terceirização limita-se a trabalho temporário para tarefas específicas;⁸⁶

No México, proíbe a intermediação de serviços, admitindo a terceirização apenas para casos específicos como contratos de empreitada. Refere-se à solidariedade, mas a explica como subsidiariedade;⁸⁷

Na Costa Rica, a lei é flexível ao permitir a intermediação da mão-de-obra, mas prevê a responsabilidade solidária entre contratante e contratada.⁸⁸

Na Argentina, permite-se a terceirização, desde que a prestadora forneça atividade diferente da atividade específica da tomadora. O trabalhador vincula-se ao sindicato da tomadora e não da prestadora de serviços⁸⁹.

No Chile, admite-se a terceirização e há responsabilidade subsidiária;⁹⁰

Colômbia. Permite a terceirização. Há a responsabilidade solidária;⁹¹

Na Venezuela, é permitida a terceirização. Há a responsabilidade solidária, quando tenha recebido a obra executada; e⁹²

No Japão, existe detalhado tratamento dado à terceirização definindo que as obrigações para com os trabalhadores são de exclusividade da empresa prestadora, com exceção das condições de ambiente de trabalho e segurança no trabalho, para com as quais a tomadora também tem responsabilidade.⁹³

⁸⁵ AQUINO Jr, Getúlio Eustáquio; TORRES, Marcos Souza e Silva. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGS.). **Terceirização e direito comparado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 148-152.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 152.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 153.

⁸⁸ *Ibidem*, p.153-154.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 154.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 157.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*, p. 157-158.

⁹³ *Ibidem*, p. 158-159.

Como se verá em tópico específico, a terceirização é considerada fenômeno mundial, sendo o Brasil um dos poucos países em que não há legislação que aborda o tema de forma profunda e clara.⁹⁴

2.3 A terceirização como burla ao concurso público

Irany Ferrari⁹⁵ descreve a tendência atual de centralização e descentralização das organizações, classificando a terceirização como uma das formas de descentralização das atividades. Ressaltam as principais razões para a ocorrência da terceirização nos dias atuais.

Ainda para Ferrari,⁹⁶ a terceirização é uma modalidade de descentralização das atividades organizacionais que ocorre quando há a interposição de terceiro entre a empresa e o consumidor (*franchising*, *trading* ou representação comercial autônoma), ou quando há a interposição do terceiro entre o trabalhador e a tomadora de serviços.

Ainda de acordo com Ferrari,⁹⁷ boas são as razões para a opção pela terceirização por parte do tomador de serviços seriam: contenção de despesas (seja com encargos, salários ou licenças) e a falta de preparação para a realização de um determinado serviço, que poderá ser fornecido por empresa especializada.

Já os trabalhadores, segundo ele, optam pela condição de terceiros, pelos seguintes motivos: pela oportunidade de se constituírem como microempresas e pela possibilidade de ingressarem no mercado de trabalho, por meio de empresas que empregam mão-de-obra temporária, de prestação de serviços especializados ou de cooperativas.⁹⁸

Independentemente dos motivos e justificativas, Di Pietro condena a contratação de trabalhadores por parte da Administração Pública, valendo-se da intermediação

⁹⁴ AQUINO Jr, Getúlio Eustáquio; TORRES, Marcos Souza e Silva. In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGS.). **Terceirização e direito comparado**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 160.

⁹⁵ FERRARI, Irany In: GALVÃO JUNIOR, Juraci; AZEVEDO, Gelson de (COORDs). **Estudos de direito do trabalho e processo do trabalho**. São Paulo: RT, 1998, p. 93.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 94.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 95.

⁹⁸ *Ibidem*.

de empresa com burla à exigência de concurso público.⁹⁹

Há consenso entre os autores que tratam do tema quanto a necessidade do concurso público para a admissão de servidores públicos e empregados para a Administração Pública. O concurso público é considerado fator de moralidade na Administração Pública,¹⁰⁰ não podendo ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade.¹⁰¹

O ponto de discórdia surge quando os autores pesquisados tratam das consequências da ocorrência da contratação de prestadores de serviços de forma irregular por parte da Administração Pública. De um lado, afirmam que, estando a Administração Pública sujeita ao princípio da legalidade, que mostra a necessidade da existência do concurso público, não se poderá falar em vínculo de emprego com aquela (CF art. 37, II). O referido artigo exige concurso público não só para o cargo, mas também para emprego público, ou seja, para o regime da CLT.¹⁰²

Martins vale-se da hierarquia das leis para reafirmar que a CF está acima das regras ordinárias da CLT e dos princípios do Direito do Trabalho. Implicitamente registra que "ninguém pode alegar ignorância da lei" e que a falta de concurso público tanto é ilegal para a Administração como para o trabalhador.¹⁰³

Em estreita obediência à legislação vigente, principalmente por se tratar de norma constitucional, a maioria dos autores pesquisados juntam-se a Martins para defender que o ingresso nos quadros da Administração Pública apenas pode ocorrer mediante a aprovação em concurso público.¹⁰⁴ Neste sentido, o uso de terceirizados em atividades próprias de servidores públicos constitui modalidade de burla à exigência constitucional de prévio concurso público para admissão de pessoal¹⁰⁵ e a coexistência de servidores efetivos e

⁹⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 233.

¹⁰⁰ JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Responsabilidade e as relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 321.

¹⁰¹ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 112.

¹⁰² MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 157-158.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 142.

¹⁰⁴ MIGLIORA, Luiz Guilherme Moraes Rego; VEIGA, Luiz Felipe Tenório da Veiga. **Administração do risco trabalhista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 12-13.

¹⁰⁵ SANTOS, Sérgio Honorato dos. **Revista BDA - Boletim de Direito Administrativo**. 342.9 (5). v. 24. n. 9. set/2008. Ed. NDJ. Artigo: Reflexões sobre a Terceirização Legal na Administração Pública. p. 1041.

terceirizados é indesejável e pode, de fato, violar o princípio do concurso público,¹⁰⁶ onde o administrador público busca escapar à norma do concurso público na admissão de servidores (art. 37, II, Constituição).¹⁰⁷

Por outro lado, Felício e Henrique apresentam-se enfaticamente contrários à idéia de que simplesmente seja o trabalhador contratado o prejudicado com a negação do vínculo com o tomador do serviço ou contratação irregular, sem concurso público, bem como o não reconhecimento da responsabilidade subsidiária por parte do Estado. Propõem a imputação da punição ao gestor público em caso de terceirização fraudulenta¹⁰⁸. Apóiam-se na hipossuficiência do trabalhador na defesa dessas afirmativas.

De forma implícita, Fernando Cabral e José Costa unem-se a Felício e Henrique. Explicam, inclusive, as razões que levam os administradores a contratar a execução de serviços terceirizados, Segundo eles, estes o fazem para escapar aos limites dos gastos com pessoal próprio impostos por lei. Assim, burlam a norma do concurso público.¹⁰⁹

2.4 O Enunciado 331 do TST

Na falta de lei especial que regulamente a terceirização, a orientação às partes fica a cargo do Enunciado 331 de 93 do TST, que o faz de forma sumária, por meio de quatro incisos.¹¹⁰

Com o Enunciado n. 331, o Tribunal Superior do Trabalho reviu e alterou consideravelmente a orientação anterior (Enunciado 256), determinando que:

- a) a mera intermediação de mão-de-obra é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador do serviço;

¹⁰⁶ GARCIA, Flávio Amaral. **Revista Brasileira de Direito Público** - RBDP. ano.7. n.27. outubro/dezembro 2009. Ed.Fórum. Artigo: A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à Administração Pública. p. 153.

¹⁰⁷ CABRAL, Fernando André Sampaio; COSTA, José Adilson Pereira da. **Revista Sindicato dos Auditores Fiscais do Trabalho - SINAT**. 331(5). Ano 5. n. 8. novembro/2003. Artigo: Ataque ao mundo do trabalho: a terceirização na Administração Pública, p. 46.

¹⁰⁸ FELÍCIO, Alessandra Metzger e HENRIQUE, Virgínia Leite *In: Terceirização no Direito do trabalho*, HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira (ORG.); DELGADO, Gabriela Neves (ORG.). Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 110-111.

¹⁰⁹ CABRAL, Fernando André Sampaio; COSTA, José Adilson Pereira da. **Revista Sindicato dos Auditores Fiscais do Trabalho - SINAT**. 331(5). Ano 5. n. 8. novembro/2003. Artigo: Ataque ao mundo do trabalho: a terceirização na Administração Pública, p. 46.

¹¹⁰ CORTEZ, Julpiano Chaves. **Direito do trabalho aplicado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 127.

b) os serviços de vigilância e limpeza, bem como quaisquer outros inerentes à atividade-meio do tomador, não constituem fraude, desde que inexistente pessoalidade e subordinação direta;

c) o tomador é responsável subsidiário pelas obrigações trabalhistas dos empregados do fornecedor, se este se revelar inadimplente.¹¹¹

O Enunciado 331 ressalta o alvo do egrégio TST: impedir a fraude mediante a utilização de empresa inidônea, empresa interposta com outro objetivo teria sido o de coibir ingresso espúrio ao serviço público.¹¹²

Em que pese a larga utilização do Enunciado 331, talvez até por falta de instrumento melhor, alguns autores condenam a aplicação de enunciados em substituição a leis. Para eles, torna-se inadequado, quando o Poder Judiciário não se limita a interpretar o Direito, assumindo a posição de legislador.¹¹³

Propõem o cancelamento do Enunciado 331 considerando-o inconstitucional, por faltar-lhe obediência ao princípio da legalidade.¹¹⁴

Julgam que a intervenção estatal comum é a realizada pelo Executivo. Entendem ser uma violação ao art. 173, §4º da Constituição Federal a intervenção do Estado pelo Judiciário, frustrando a ação da empresa e eliminando a concorrência.¹¹⁵

Na terceirização não existe a atuação da empresa em eventual afronta à lei, mas em desconformidade ao "legislado" pelo Enunciado 331,¹¹⁶ o qual traz a má lembrança da recentemente extinta época ditatorial, na qual tudo era possível ao Estado - só ao Estado - desobrigado de cumprir a lei.¹¹⁷

Impõe-se seja editada uma lei para regular de forma completa, geral e ampla ao fenômeno da terceirização, a qual seria útil também para definir a responsabilidade dos

¹¹¹ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 258.

¹¹² GARCIA, Roni Genicolo. **Manual de rotinas trabalhistas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 334.

¹¹³ *Ibidem*, p. 335.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 337.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 361.

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 365.

¹¹⁷ *Ibidem*, p. 370.

entes da Administração Pública, seja no caso de contratação regular ou irregular.¹¹⁸

O enunciado n. 331, IV, não poderia efetivamente considerar o privilégio de isenção responsabilizatória contido no Artigo 71, 1º. da Lei de Licitações, por ser tal privilégio grosseira e afrontosamente inconstitucional.¹¹⁹

Dentro do modelo jurídico brasileiro atual, ditado pelo Enunciado 331, do TST, desde que estes serviços não se vinculem à atividade-fim, a tomadora será considerada responsável, subsidiariamente. O critério jurídico adotado, no entanto, não foi feliz, porque para diferenciar a terceirização lícita da ilícita partiu-se para pressuposto não demonstrável, qual seja, diferença entre atividade-meio e atividade-fim.¹²⁰

O referido Enunciado fez letra morta o art. 2º. da CLT,¹²¹ cujo inciso II da Súmula 331 afasta a possibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego com órgãos da Administração Pública, mesmo em se tratando de contratação irregular, por meio de empresa interposta.¹²²

Como visto no capítulo 1, diversas nações dispõem de legislação regulamentando a terceirização. A matéria merece uma disciplina específica no direito positivo brasileiro.¹²³

2.4.1 A diferenciação entre atividades-meio e atividade-fim como forma de definição da licitude da terceirização

Neste subtópico, será explanada a diferenciação de atividade-meio e fim.

Segundo Robortella,¹²⁴ é possível vislumbrar-se, em tese, a diferenciação entre as atividades-fim e meio da empresa tomadora dos serviços terceirizados. Entretanto,

¹¹⁸ FELÍCIO, Alessandra Metzger; HENRIQUE, Virgínia Leite *In: Terceirização no Direito do trabalho*. HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 115-116.

¹¹⁹ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Responsabilidade e as relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 339.

¹²⁰ MAIOR, Jorge Luiz Souto *In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). Terceirização no Direito do trabalho*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 51-52.

¹²¹ *Ibidem*, p. 55-56.

¹²² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Revista Justiça do Trabalho**. 34.331-1(5). v. 25. n. 291, março/2008. HS ed. Notadez. Artigo: Responsabilidade da Administração Pública na relação de trabalho triangular, p. 10.

¹²³ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994., p. 261.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 259.

não há critério absolutamente seguro para a diferenciação dessas atividades, ao ponto de torná-lo determinante e garantido para a classificação da licitude do processo de terceirização ou para a definição de responsabilidades de empresas ou órgãos da Administração Pública.

Todavia, se fosse necessário estabelecer uma definição, poder-se-ia salientar que a atividade-fim é a finalidade principal do negócio e as correlatas. Para entender melhor esta atividade, pode-se recorrer ao contrato social da empresa, verificando o seu objetivo social. Já as atividades-meio são todas as demais utilizadas para se alcançar o objetivo final pretendido pela empresa.¹²⁵

Para Duarte,¹²⁶ tais conceitos não são jurídico-trabalhistas, mas inerentes à atividade empresarial, que hoje contam com uma lógica própria e um grau de especialização tecnológica que define necessidades totalmente alheias ao direito. Os conceitos de atividade-fim ou meio são dinâmicos e flexíveis, podendo ser alterados e convertidos com o decorrer do tempo ou da evolução empresarial.

Amauri Mascara Nascimento¹²⁷ reconhece que as empresas têm terceirizado de maneira ampla, sem que isto implique em risco. Estas empresas extrapolam o conceito de atividade-meio, o que se torna inevitável diante da insuficiência deste critério. Existem atividades coincidentes com as atividades-fim que são altamente especializadas, justificando-se plenamente a terceirização das mesmas. A terceirização é um processo mundial que se desenvolveu em função da necessidade de empresas de grande porte de estabelecerem parceria com empresas de menor porte, porém, especializadas.

Um exemplo típico desta realidade são as montadoras de veículos, que tomaram mercado no Brasil e em diversos países no exterior, não sendo possível determinar, com clareza, quais são os serviços essenciais a esta atividade (atividade-fim) e quais os serviços acessórios (atividade-meio). Uma montadora traz consigo uma gama de outras interligações empresariais, fazendo funcionar uma engrenagem complexa de parceria e de geração de novos postos de trabalho. A limitação da terceirização às atividades-fim destas organizações traria grande dificuldade para a geração de empregos no país, esgotando as

¹²⁵ ALENCAR, Marco. **Atividades-fim e meio**. Disponível em: <<http://www.marcosalencar.com.br/>>. Acesso em 26 de maio de 2010.

¹²⁶ DUARTE, Adriana. A crise do fordismo nos países centrais e no Brasil. Belo Horizonte: **Revista Trabalho e Educação** – jul/dez – 2000, n. 7, p. 11-13.

¹²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascara. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 14.

possibilidades econômicas estabelecidas no art. 170 da CF.¹²⁸

Para Robortella,¹²⁹ diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim para caracterizar a licitude ou ilicitude da terceirização não é aceitável, porque a evolução e o aperfeiçoamento da administração empresarial são necessidades impostas pelo mercado competitivo. Dessa forma, restaria afastada a idéia preconceituosa de legalidade da terceirização apenas para as atividades-meio, sendo as terceirizações relacionadas às atividades-fim consideradas, previamente, sempre como ilícitas. Derrubando desta maneira o argumento dos doutrinadores que são contra a terceirização na Administração Pública.

As rotulações prejudicam o conceito de terceirização que, em sua essência, trata-se de um fenômeno econômico que não pode ficar limitado apenas às atividades acessórias. O uso intenso da tecnologia é uma característica da economia moderna, conduzindo a uma especialização dos serviços e permitindo uma maior produtividade.¹³⁰

Este trabalho se pauta em uma perspectiva atual da terceirização na Administração Pública, mostrando a contribuição dela para o processo de melhoria e modernização do Estado. Levando-se em consideração o que diz Sérgio Pinto Martins,¹³¹ deve-se questionar sobre a efetiva influência da proibição da terceirização para o alcance de um Estado mais ético e lícito, visto que esta talvez seja apenas uma maneira simplista de vislumbrar uma questão muito mais profunda e complexa.

O atual sistema econômico é pautado em um acelerado avanço tecnológico e é permeado pela especialização de atividades, posto isto, comprova-se que a terceirização na Administração Pública tornou-se uma consequência direta e mundial da modernização deste sistema. Desta forma, assim como na iniciativa privada, a Administração Pública tem por obrigação a rápida adequação à lógica de mercado atual, de forma a promover uma realização eficiente e satisfatória das atividades que lhe competem. Com isto, derruba-se mais uma vez o argumento de que trabalho terceirizado e especializado não deve ser utilizado na Administração Pública.

¹²⁸ DUARTE, Adriana. A crise do fordismo nos países centrais e no Brasil. Belo Horizonte: **Revista Trabalho e Educação** – jul/dez – 2000, n. 7, p. 20.

¹²⁹ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 259.

¹³⁰ DUARTE, Adriana. A crise do fordismo nos países centrais e no Brasil. Belo Horizonte: **Revista Trabalho e Educação** – jul/dez – 2000, n. 7, p. 20. p. 18.

¹³¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 157.

Nos termos do Enunciado n. 331 do TST, a terceirização deve ser utilizada nas atividades-meio e não nas atividades-fim (principal, essencial).¹³² e assim tem sido admitida, o que não se afigura aceitável, porque muitas vezes é difícil ou mesmo impossível fazer essa distinção.¹³³

A definição de atividade-meio é excessivamente subjetiva. A instabilidade legal generalizou-se no inciso IV, no qual o TST responsabilizou o tomador dos serviços,¹³⁴ Tal insegurança decorre do fato de não haver previsão na Constituição Federal ou legislação ordinária para disciplinar o tema ou servir como limitador das terceirizações. A fixação desse critério como norteador das terceirizações foi feita pela Justiça do Trabalho.¹³⁵

Não há razão lógica para que esse parâmetro sirva apenas para uma espécie de contrato (prestação de serviços) e seja imprestável para os demais.¹³⁶ O subjetivismo presente no Enunciado 331 para definição da (i)licitude da terceirização precisa ser revista com urgência por meio de regulamentação clara. Afinal, 'subjetividade e legislação não combinam em nada'.¹³⁷

Embora seja um dos principais defensores da terceirização, Martins¹³⁸ não admite a terceirização da atividade-fim, "pois aí a empresa estaria fazendo arrendamento do próprio negócio".

A atividade-fim é a atividade em que a empresa concentra seu mister, isto é, na qual é especializada.¹³⁹ Já atividade-meio é aquela de mero suporte, que não integra o núcleo, ou seja, a essência das atividades empresariais dos tomadores. Ao contrário do que ocorre no setor privado, admite-se a terceirização de atividade-meio no âmbito da Administração Pública, desde que ausentes "a pessoalidade e subordinação direta."¹⁴⁰ Ainda

¹³² CORTEZ, Julpiano Chaves. **Direito do trabalho aplicado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 130.

¹³³ BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001, p. 184.

¹³⁴ GONÇALVES, Nilton Oliveira. **Terceirização de mão-de-obra**. São Paulo: LTr, 2005, p. 15.

¹³⁵ GARCIA, Flávio Amaral. **Revista Brasileira de Direito Público - RBDP**. ano.7. n.27. outubro/dezembro 2009. Ed.Fórum. Artigo: A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à Administração Pública. p. 139.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 144.

¹³⁷ GONÇALVES, Nilton Oliveira. **Terceirização de mão-de-obra**. São Paulo: LTr, 2005, p. 16.

¹³⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 47.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 133.

¹⁴⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Revista Justiça do Trabalho**. 34.331-1(5). v. 25. n. 291, março/2008. HS ed. Notadez. Artigo: Responsabilidade da Administração Pública na relação de trabalho triangular, p. 9.

que a terceirização se relacione à atividade-fim, não haverá o risco de formação do vínculo empregatício com a Administração Pública.¹⁴¹

As mutações das técnicas de produção que decorrem do processo cada vez mais acelerado de evolução tecnológica mostram a insuficiência do critério como norte seguro para as terceirizações. O mesmo raciocínio se aplica à Administração Pública, que não deve ter as suas contratações de prestação de serviços limitadas e amarradas por um critério que está longe de ser aquele que melhor atende ao interesse público.¹⁴²

A divisão dos trabalhadores em "categorias" representa uma perversidade do sistema contra os trabalhadores, podendo tender a uma marginalização dos da atividades-meio em detrimento dos da atividade-fim.¹⁴³

A proibição da subcontratação na atividade-fim não se afigura aceitável, porque muitas vezes torna-se difícil ou mesmo impossível fazer essa distinção.¹⁴⁴

2.4.2 A responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços

Subsidiária vem do latim *subsidiarius* (secundário). É uma espécie de benefício de ordem para o devedor secundário, em caso de inadimplência por parte do devedor principal.¹⁴⁵

Na terceirização lícita, será subsidiária a responsabilidade do tomador,¹⁴⁶ cuja jurisprudência dominante não tem conferido guarida à tese legal de irresponsabilização do Estado em face dos resultados trabalhistas da terceirização.¹⁴⁷

Em função das frequentes condenações das empresas tomadoras dos serviços pelos Tribunais, sempre e sem maiores cuidados, mesmo em se tratando de

¹⁴¹ MIGLIORA, Luiz Guilherme Moraes Rego; VEIGA, Luiz Felipe Tenório da Veiga. **Administração do risco trabalhista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 12-13.

¹⁴² GARCIA, Flávio Amaral. **Revista Brasileira de Direito Público** - RBDP. ano.7. n.27. outubro/dezembro 2009. Ed.Fórum. Artigo: A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à Administração Pública, p. 151.

¹⁴³ RODRIGUES, Bruno Alves *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGS). **Terceirização no Direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 78.

¹⁴⁴ ROBOTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 256.

¹⁴⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 134.

¹⁴⁶ CORTEZ, Julpiano chaves. **Direito do trabalho aplicado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 129.

¹⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 403.

contratações de terceirizações para as atividades-meio, perdeu-se de vista o objetivo precípua almejado pelo TST com o Enunciado 331: evitar o surgimento da empresa interposta, fraudulenta.¹⁴⁸

Ademais, não poderia a empresa ser condenada a uma responsabilidade, com fundamento único no Enunciado 331, TST, instrumento inábil para impor deveres e obrigações às pessoas.¹⁴⁹

Por outro lado, o mesmo enunciado excluía a responsabilização, se o tomador de serviços fosse ente da Administração Pública ferindo, assim, o princípio da igualdade, tendo sido dada nova redação ao mesmo por meio da Resolução n. 97/2000 do TST, admitindo a responsabilidade subsidiária para a Administração Pública.¹⁵⁰ O correto é a consideração de uma responsabilidade objetiva independente da existência de culpa.¹⁵¹, uma vez que o Estado possui responsabilidade objetiva pelos atos de seus agentes.¹⁵²

A responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços vem atender à necessidade de segurança das relações de trabalho com relação ao hipossuficiente,¹⁵³ decorrendo do fato de que o terceirizante tem culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, por ter escolhido mal ou por não ter fiscalizado seu parceiro.¹⁵⁴

O Enunciado 331 optou pela responsabilidade subsidiária, sendo aquela na qual a pessoa fica obrigada pela dívida, no caso de inadimplemento da obrigação por parte do devedor principal.¹⁵⁵ Porém, há uma corrente que nega a aplicação da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, tendo como suporte a prevalência do entendimento do § 1º do Artigo 71 da Lei no 8.666/1993 (Lei das licitações) sobre o Enunciado 331.

¹⁴⁸ GARCIA, Roni Genicolo. **Manual de rotinas trabalhistas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 335.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 365.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 368.

¹⁵¹ DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a justiça do trabalho diante da globalização**. São Paulo: LTr, 1999, p. 122.

¹⁵² GARCIA, Roni Genicolo. **Manual de rotinas trabalhistas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 377.

¹⁵³ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Responsabilidade e as relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 325.

¹⁵⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 69.

¹⁵⁵ NUNES, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues; BERNARDES, Denise Couto; PEREIRA, Mônica Guedes *In*: MAIOR, Jorge Luiz Souto *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização no Direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 252.

Todavia, para Di Pietro¹⁵⁶, não que se falar em tal conflito, pois o Enunciado trata de fornecimento de mão-de-obra, enquanto que a Lei n. 8.666/93 trata de contratos de serviços diversos do fornecimento de mão-de-obra.

De qualquer forma, a Justiça do Trabalho tem considerado que o inadimplemento das obrigações trabalhistas implica na responsabilidade subsidiária do tomador, inclusive quanto aos órgãos da Administração Pública.¹⁵⁷ considerando que o inciso IV do Enunciado 331 do TST determina que o tomador de serviço é responsável subsidiariamente, ainda que seja ele o Poder Público.¹⁵⁸

2.4.3 A culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando*

Segundo, Sérgio Pinto Martins, a responsabilidade subsidiária trabalhista decorre do fato de que o terceirizante tem culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, por ter escolhido mal ou por não ter fiscalizado seu parceiro,¹⁵⁹ ou seja, o tomador dos serviços deve tomar todo o cuidado ao escolher a empresa que lhe prestará o serviço e, durante a execução do contrato, ter a certeza de que todos os compromissos perante os terceirizados estão sendo cumpridos, sob pena de ser responsabilizados pelos débitos decorrentes da relação trabalhista.

Essa posição é corroborada pelos autores Jorge Neto e Cavalcante, ao afirmarem que a contratação com a utilização de empresa interposta não enseja o reconhecimento do vínculo, porém, haverá a responsabilidade pecuniária do Poder Público. É a aplicação da culpa *in vigilando* e *in eligendo*.¹⁶⁰

Embora goze de privilégios estabelecidos no inciso do Enunciado do TST, o qual impossibilita o reconhecimento do vínculo empregatício com a Administração Pública, a entidade estatal que pratique terceirização com empresa inidônea comete culpa *in eligendo* ou,

¹⁵⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1988, p. 233.

¹⁵⁷ BORGES, Alan Cândido Jesus; OLIVEIRA, Odney Mascarenhas de; NASCIMENTO, Silvan José Teles. **Revista Caderno de aprendizado**. 657(5) V.1. n.1. jan-jun/2003. Ed. Edufro. Artigo: "Outsourcing" - Terceirização na Administração Pública. p. 117.

¹⁵⁸ ROSIGNOLI, Juliana Bernardes; ARAÚJO, Michele Martinez Carneiro *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização e direito comparado**. São Paulo: RT, 2004, p. 270.

¹⁵⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 69.

¹⁶⁰ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Responsabilidade e as relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 321.

no mínimo, culpa *in vigilando* ¹⁶¹ respondendo subsidiariamente com a prestadora dos serviços, nos termos do inciso IV do mesmo diploma.

Segundo Garcia, a rigor, o Poder Público mereceria tratamento não só isonômico mas até mais rigoroso. O Poder Público é daqueles empregadores que mais desrespeitam a lei.¹⁶² A responsabilidade pecuniária do Poder Público é inarredável se a empresa interposta se mostrar inidônea (culpa *in vigilando* e *in eligendo*).¹⁶³

Ao analisarem o tema, mais uma vez os autores manifestam-se quanto ao conflito entre § 1º. do art. 71 da Lei n. 8.666/93 e o Enunciado 331 do TST. Julgou o TST que o a Lei 8666/93 trata de responsabilidade direta da Administração Pública, mas não a subsidiária, decorrente da culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Para Martins¹⁶⁴, O §1º. do art. 71 da referida Lei viola o princípio da igualdade.

Como já dito anteriormente, não basta apenas terceirizar uma determinada atividade da Administração Pública, faz-se necessário um acompanhamento para constatar o bom cumprimento do serviço durante a execução do contrato. A controladoria na Administração Pública forneceria informações e dados ao gestor¹⁶⁵, possibilitando-lhe tomar uma postura de avaliador do desempenho da atividade terceirizada, em benefício da Administração Pública.¹⁶⁶

2.5 A contratação irregular e a terceirização ilícita no serviço público

Francisco Marques Lima¹⁶⁷ considera ilícita a terceirização fraudulenta que fere a legislação de proteção ao empregado, ou seja, para ele é ilícita aquela que tem por objetivo a substituição de pessoal envolvido em atividade-fim de caráter permanente. Outra forma fraudulenta de terceirização, na visão deste autor, é aquela que ocorre no serviço público, em especial estadual e municipal, que tem como objetivo principal a burla do

¹⁶¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 404.

¹⁶² GARCIA, Roni Genicolo. **Manual de rotinas trabalhistas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 369.

¹⁶³ *Ibidem*, p. 373.

¹⁶⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 144.

¹⁶⁵ BORGES, Alan Cândido Jesus; OLIVEIRA, Odney Mascarenhas de; NASCIMENTO, Silvan José Teles. **Revista Caderno de aprendizado**. 657(5) V.1. n.1. jan-jun/2003. Ed. Edufro. Artigo: "Outsourcing" - Terceirização na Administração Pública: Orientação para a Perspectiva da Melhoria do Desempenho nos Serviços Público, p. 119.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 124.

¹⁶⁷ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 112.

concurso público, com fins eleitoreiros.

No que diz respeito, especificamente ao serviço público, para o autor, a terceirização será permitida apenas para “atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.”¹⁶⁸

São destacados os serviços que não podem, na Administração Pública, ser objeto de execução indireta, ou seja, de terceirização. São os serviços inerentes às categorias funcionais previstas pelo plano de cargos e salários do órgão ou entidade. Excepcionalmente, poderão ser objeto de terceirização na Administração Pública serviços para os quais exista expressa disposição legal permitindo a execução indireta, ou em caso de extinção parcial ou total da função no quadro geral de pessoal.¹⁶⁹

2.5.1 A locação de mão-de-obra disfarçada de terceirização de serviços

A terceirização é tema polêmico e provoca debates acerca do tratamento dispensado pelo tomador aos obreiros terceirizados em face dos trabalhadores por ela diretamente admitidos. Maurício Delgado¹⁷⁰ defende a aplicação do princípio da isonomia entre eles.

Mesmo que formalmente vinculado à terceirizante, a sorte do assalariado pode depender muito mais das decisões tomadas pela contratante do que seu empregador imediato¹⁷¹. Além disso, para manter a figura da terceirização, a tomadora não poderia escolher qual empregado ela quer, nem impedir eventual substituição.¹⁷² Mas, o fato é que isso termina por acontecer por meio da influência e sugestões.

Outro agravante apontado por Souto Maior¹⁷³ da necessidade que

¹⁶⁸ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 112.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Introdução ao direito do trabalho** 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 388.

¹⁷¹ BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001, p. 181.

¹⁷² FELÍCIO, Alessandra Metzger; HENRIQUE, Virgínia Leite *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização no Direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 88.

¹⁷³ MAIOR, Jorge Luiz Souto *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização no Direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 55.

terceirizante e tomador têm em demonstrar a regularidade do contrato como terceirização genuína é que o trabalhador terceirizado é deixado meio de lado, principalmente para que não se diga que houve subordinação direta com a tomadora, caracterizando a "locação" de mão-de-obra.

A locação da força de trabalho é ilícita, visto que os homens não podem ser objeto desse tipo de contrato, apenas as coisas. Uma das preocupações principais do Enunciado 331 do TST foi a de não permitir o leasing de mão-de-obra ou *Marchandage*, no sentido da exploração do homem pelo próprio homem.¹⁷⁴

Outro cuidado que a Administração deve tomar é garantir o cumprimento das cláusulas contratualmente avençadas, mas sempre com o preposto da prestadora, nunca com seus empregados e deixar o gerenciamento deste a cargo da empresa terceirizante.¹⁷⁵

Alguns juristas, dentre eles, Robortella¹⁷⁶ vêm na subcontratação uma forma de *Marchandage*, conceito extraído da legislação Francesa como meio de burlar a vinculação contratual entre o empregado e empregador. É instituto execrado e banido pela maioria dos sistemas jurídicos.

Di Pietro¹⁷⁷ diz que uma das formas para se identificar a fraude e se está havendo meramente o fornecimento de mão-de-obra, disfarçado de terceirização é verificar se a empresa contratada se substitui e os trabalhadores migram de uma contratada a outra e continuam a prestar serviços ao mesmo tomador.

2.5.2 A terceirização e as cooperativas de trabalho

A Constituição Federal em diversos dispositivos menciona as cooperativas, visando fomentar o seu desenvolvimento (principal deles: artigo 5º., inciso XVII).¹⁷⁸

¹⁷⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 119.

¹⁷⁵ SANTOS, Sérgio Honorato dos. **Revista BDA - Boletim de Direito Administrativo**. 342.9 (5). v. 24. n. 9. set/2008. Ed. NDJ. Artigo: Reflexões sobre a Terceirização Legal na Administração Pública. p. 1038.

¹⁷⁶ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 245.

¹⁷⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 233.

¹⁷⁸ LIMA, Denise Hollanda Costa. **Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública (FCGP)**. Ano 6. n. 62. fevereiro 2007. ed. Fórum. Artigo: As cooperativas de trabalho e a terceirização na Administração Pública. p. 20.

O fenômeno da terceirização tem sido analisado de forma paralela com o da flexibilização de normas.¹⁷⁹ A cooperativa foi uma das formas adotadas para a sua implementação,¹⁸⁰ não só no setor privado, mas no setor público.¹⁸¹

Porém, como já ocorrera com outras estratégias ou, simplesmente, artifícios, a sua adoção passou a ser de forma desmedida, exagerada e desvirtuada. Não poderia, mas passou a ser intermediadora de mão-de-obra.¹⁸² Na prática, o que se vem observando com frequência é a criação de falsas cooperativas de trabalho, a fim de fraudar os direitos trabalhistas inerentes a seus "cooperados".¹⁸³

As cooperativas, muitas vezes, podem servir como mecanismo para se efetivar a terceirização de serviços.¹⁸⁴ O fenômeno das cooperativas de exploração de mão-de-obra vem se alastrando; a gatoperativa, assim denominada por tratar-se de cooperativas que fraudam a Lei.¹⁸⁵

Surgiram muitas controvérsias desde quando as cooperativas de trabalho começaram a se apresentar nos certames.¹⁸⁶ Em se tratando de cooperativa de mão-de-obra, estará provada a utilização do instituto da terceirização para fornecimento de pessoal sem o devido concurso público.¹⁸⁷

Diante disso, os tribunais trabalhistas têm considerado ilegais os contratos de prestação de serviços celebrados com sociedades cooperativas.¹⁸⁸

¹⁷⁹ BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001, p. 179.

¹⁸⁰ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 98.

¹⁸¹ *Ibidem*, p. 149.

¹⁸² *Ibidem*, p. 99.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 21.

¹⁸⁴ FERNANDES, Mateus Beghini; FALEIRO, Teresa Cristina Meyer Pires *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização e direito comparado**. São Paulo: RT, 2004, p. 165.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 168.

¹⁸⁶ LIMA, Denise Hollanda Costa. **Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública (FCGP)**. Ano 6. n. 62. fevereiro 2007. ed. Fórum. Artigo: As cooperativas de trabalho e a terceirização na Administração Pública, p. 23.

¹⁸⁷ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Revista Legislação do Trabalho**. 34.331(5). v. 67. n. 6. Junho/2003. São Paulo: LTr. Artigo: Terceirização e intermediação de mão-de-obra na Administração Pública, p. 688.

¹⁸⁸ MIGLIORA, Luiz Guilherme Moraes Rego; VEIGA, Luiz Felipe Tenório da Veiga. **Administração do risco trabalhista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 14.

2.6 A terceirização e a globalização da economia

Como já exposto no tópico que tratou da legislação internacional sobre a terceirização, o Código do Trabalho Francês considera a intermediação de mão-de-obra como tráfico de mão-de-obra, e não só condena, como também a proíbe.¹⁸⁹

A doutrina espanhola defende que a terceirização lícita importa no estabelecimento da responsabilidade solidária entre os sujeitos da relação jurídica pactuada - contratante e contratada.¹⁹⁰

A Itália veda a mera intermediação de mão-de-obra o trabalhador será vinculado diretamente ao tomador dos serviços.¹⁹¹

O legislador Português preocupa-se em não se afastar da realidade social da contínua demanda por serviços terceirizados subsiste a regra geral da proibição da "cedência de trabalhadores".¹⁹²

A legislação mexicana proíbe a intermediação de mão-de-obra. Caso se verifique, por se tratar de fraude, será o tomador de serviços responsabilizado.¹⁹³

A Costa Rica aceita a intermediação de mão-de-obra, mas com solidariedade entre pactuantes.¹⁹⁴

Na Argentina, verificada a intermediação, tem-se que o vínculo dar-se-á com a empresa tomadora.¹⁹⁵

No Chile há a co-responsabilidade entre contratante e contratado, na relação de terceirização, também de forma subsidiária.¹⁹⁶

¹⁸⁹ AQUINO Jr, Getúlio Eustáquio; TORRES, Marcos Souza e Silva In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização e direito comparado**. São Paulo: RT, 2004, p. 145.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 146.

¹⁹¹ *Ibidem*, p. 147.

¹⁹² *Ibidem*, p. 148-149.

¹⁹³ *Ibidem*, p. 153.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 154.

¹⁹⁵ *Ibidem*, p. 155.

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 157.

No Japão, a direção da atividade é da empresa fornecedora. Porém, há exceção, feita quanto à obrigação de garantir a segurança no local de trabalho, que vincula também a tomadora.¹⁹⁷

Neste sentido, fez-se necessário reprisar o tema para demonstrar que o fenômeno da terceirização é quase universal,¹⁹⁸ e que a terceirização deve ser regulada por diploma legal expressivo.¹⁹⁹

Nelson Mannrich, ao prefaciar a obra de Ari Possidonio Beltran, explica a necessidade de a terceirização ser compreendida e a legislação que trata do assunto modernizada. Inicia dizendo que "já anunciaram o fim do emprego, o fim do Direito do Trabalho, o fim da Justiça do Trabalho. Tal como o fim do mundo. O mundo não acabou, mas mudou".²⁰⁰

Prossegue afirmando que a realidade social se transformou e agora pede novas soluções²⁰¹ e as necessidades econômicas impõem concentrações empresariais com intuito operacionais ou com intuitos de dominação dos mercados.²⁰²

No Brasil, por falta de uma legislação clara, restou comprometida a tendência mundial de especialização e de terceirização, pela aplicação sem maiores critérios, do Enunciado 331, TST, que gera insegurança jurídica, uma vez que as tomadoras dos serviços são condenadas subsidiariamente, mesmo em caso de terceirização regular.²⁰³

Robortella²⁰⁴ adota a mesma linha ao afirmar que o DIEESE reconhece no processo de terceirização uma tendência internacional e alerta para os prejuízos de o Brasil não estar seguindo essa tendência, por puro conservadorismo.

¹⁹⁷ AQUINO Jr, Getúlio Eustáquio; TORRES, Marcos Souza e Silva In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização e direito comparado**. São Paulo: RT, 2004, p. 159.

¹⁹⁸ *Ibidem*, p. 160.

¹⁹⁹ *Ibidem*, p. 162.

²⁰⁰ BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001, p. 7.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 106.

²⁰² *Ibidem*, p. 93.

²⁰³ GARCIA, Roni Genicolo. **Manual de rotinas trabalhistas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 335.

²⁰⁴ ROBORELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994, p. 239.

2.7 A terceirização como forma de privatização

A orientação favorável à transferência da execução de tarefas auxiliares da Administração Pública para a iniciativa privada foi regulada, no âmbito federal, a partir da vigência do Decreto-Lei n. 200/67. Assim surge a possibilidade de transferir a terceiros a execução de atividades por intermédio da prática terceirizante.²⁰⁵

Dentre os autores que afirmam que a Administração Pública tem se valido da terceirização como uma das formas de privatização, destacam-se Di Pietro²⁰⁶ e Martins²⁰⁷.

Embora a Administração Pública venha se socorrendo da terceirização como forma de privatização, não poderá terceirizar serviços que lhe são peculiares, como de justiça, segurança pública, fiscalização, diplomacia, etc. A terceirização da Saúde tem previsão na própria Constituição, onde o ensino também poderá ser ministrado pela iniciativa privada.²⁰⁸

Outro propósito de a Administração recorrer à terceirização para executar suas atividades materiais acessórias, é diminuir o tamanho, evitar o inchaço ou impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa. Essa visão é compartilhada por Sávio Zainaghi²⁰⁹ e Inary Ferrari²¹⁰. Por essa via, ambos justificam a utilização de empresas privadas .

De qualquer modo, a terceirização na Administração Pública constitui instrumento velado de privatização e ato que fere a ordem normativa.²¹¹ A diretriz é que não podem ser terceirizados serviços cujas atividades sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade.²¹²

²⁰⁵ ROSIGNOLI, Juliana Bernardes; ARAÚJO, Michele Martinez Carneiro In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização e direito comparado**. São Paulo: RT, 2004, p. 259.

²⁰⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 228.

²⁰⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 138.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 149.

²⁰⁹ ZAINAGHI, Domingos Sávio (COORD). **Revista de Direito do Trabalho**. 34.331-1 (5) ano 35. n. 133. Janeiro-Março/2009. Artigo: A Administração Pública e a responsabilidade trabalhista na terceirização. p. 187.

²¹⁰ FERRARI, Inary in: **Estudos de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho**. JUNIOR, Juraci Galvão (coordenador); AZEVEDO, Gelson de (coordenador). (1998), p. 94.

²¹¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Revista Justiça do Trabalho**. 34.331(5) . V.23 . n.273 . Setembro/2006. HS Editora NOTADEZ. Artigo: Terceirização na Administração Pública: uma prática inconstitucional, p. 7.

²¹² *Ibidem*, p. 154.

2.8 A corrupção na terceirização de mão-de-obra especializada dentro da Administração Pública

Deve-se atuar sempre no sentido de garantir qualidade de vida e condições de trabalho para os profissionais contratados sob qualquer modalidade. No entanto, esta prerrogativa não justifica ações que inviabilizem parcerias entre Estado e iniciativa privada, mesmo porque, isto implicaria, por fim, em prejuízo ao próprio trabalhador. O fornecimento de mão-de-obra desloca a noção de empregador do plano meramente econômico para o social.²¹³

Há a necessidade de identificar verdadeiramente as causas geradoras de ações fraudulentas no âmbito estatal, visto que estas se encontram longe de restringir-se aos contratos de terceirização, sendo estes últimos apenas uns dos ambientes favoráveis para ocorrerem tais ações.²¹⁴

Mais proveitoso seria uma avaliação acerca dos mecanismos de seleção e contratação de serviços por parte da Administração Pública, em vez de um ataque a uma modalidade de contratação, muitas vezes responsável pela utilização de tecnologias e profissionais essenciais para a garantia de uma maior eficiência da máquina estatal.

Ora, a corrupção, a fraude e a desonestidade estão presentes em qualquer ambiente, qualquer situação, qualquer ocasião. Sendo assim, como é possível condenar e afirmar que a terceirização é a causadora da corrupção? Certo seria, afirmar que a terceirização é uma das maneiras pela qual a corrupção pode adentrar na esfera da Administração Pública. Consequentemente, não é possível se afirmar que seja ela a causadora desta desordem e escândalos.²¹⁵

O Direito do Trabalho tem como princípio a busca do equilíbrio entre as partes envolvidas em uma relação de trabalho e não pode assumir para si prerrogativas que inviabilizem a atividade empresarial e/ou estatal.²¹⁶

²¹³ ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. O moderno direito do trabalho. São Paulo: LTr, 1994, p. 246.

²¹⁴ GARCIA, Flávio Amaral. **Revista Brasileira de Direito Público** - RBDP. ano.7. n.27. outubro/dezembro 2009. Ed.Fórum. Artigo: A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à Administração Pública. p. 144.

²¹⁵ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, p. 137.

²¹⁶ DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a justiça do trabalho diante da globalização**. São Paulo: LTr, 1999, p. 98-99.

3 AS RELAÇÕES DE TRABALHO E DE EMPREGO NO MUNDO CAPITALISTA CONTEMPORÂNEO

A análise histórico-sociológica da evolução do trabalho e dos direitos que lhe são correlatos, por meio do estudo dos paradigmas do Estado constitucional, é necessária, por ser instrumento que permite a visualização das contradições inerentes à própria evolução do direito do Trabalho.²¹⁷

O início do capitalismo é também conhecido como mercantilismo, pois na virada do século XVI para o século XVII, várias cidades da Europa já tinham se tornado economias capitalistas dominadas por grandes.

O Capitalismo Comercial que se desenvolve a partir do século XV até o século XVIII, apresenta suas novas concepções estruturadas no avanço do comércio por via marítima, nas novas potências da Europa, tais como Portugal, Espanha e Inglaterra.²¹⁸

A Revolução Industrial define a terceira fase do capitalismo, marcada pelas inovações tecnológicas que impulsionam os trabalhadores a novos desafios e condições de execução de seus trabalhos. Nesta fase, sobressai a maior especialização do trabalho e caracteriza o período de diversos pensadores e cientistas.²¹⁹

Ricardo Antunes²²⁰ evoca uma noção de classe trabalhadora mais abrangente, como em meados do século passado, ao proletariado industrial ou ainda a idéia que reduz o trabalho produtivo exclusivamente ao universo fabril. Congrega, por conseguinte, todos aqueles que vendem sua força em troca de salário e são desprovidos dos meios de produção. Incorpora, além do proletariado industrial e rural, os assalariados do setor de serviços, os trabalhadores terceirizados, subcontratados, temporários, os trabalhadores de *telemarketing* e *call center*, os *motoboys*, além de incluir a totalidade dos desempregados.

²¹⁷ DELGADO, Gabriela Neves In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização e direito comparado**. São Paulo: RT, 2004, p. 20.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 21.

²¹⁹ *Ibidem*.

²²⁰ ANTUNES, Ricardo. **Terceirização no Direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007, p. 87.

A conformação da classe-que-vive-do-trabalho hoje é mais complexa, heterogênea e fragmentada, diferente da que predominou nos anos de apogeu do taylorismo e do fordismo. Ee um lado há uma minoria de trabalhadores qualificados, polivalentes e multifuncionais, com maior possibilidade de exercitar a sua dimensão “intelectual”. E, de outro lado, um enorme incremento do subproletariado fabril e de serviços, o que tem sido denominado mundialmente de trabalho precarizado. É notório o aumento dos assalariados médios, a crescente feminização do trabalho, a expansão do terceiro setor e do trabalho em domicílio.²²¹

3.1 A evolução do modelo produtivo capitalista no mundo contemporâneo

Com o desenvolvimento do capitalismo no mundo ocidental, a partir do século XVIII e com sua ampla afirmação no século XIX, a burguesia consolidou sua ascensão econômica, firmando-se como classe hegemônica.²²²

Assim, criou mecanismos próprios, harmônicos e com as necessidades da nova fase econômico-social, tais como: expansão do próprio sistema capitalista, concessões, liberdades e poderes à sua classe em detrimento da nobreza e afastamento da intervenção do Estado no mercado econômico. Isto acabava favorecendo a livre circulação de capital e mercadorias, necessárias ao desenvolvimento do sistema industrial. Como parte do processo de transição, poderes e rupturas desencadeados, o Estado moderno e absolutista entrou em franca decadência, que se tornou definitiva a partir das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, implementadas na Inglaterra, América do Norte e França.²²³

Foi neste contexto que se firmou o Estado Liberal, sendo o movimento de independência das treze colônias dos Estados Unidos da América um de seus principais paradigmas. Acomodando os interesses da burguesia às necessidades da época, o Estado liberal era essencialmente seletivo, vez que assegurava garantias, vantagens e direitos (individuais e políticos, ressaltar-se) apenas os proprietários dos meios de produção, o que, afinal, muito o aproximava da fase excludente anterior, característica da Idade Moderna.²²⁴

²²¹ DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização**: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo, 2003, p. 22.

²²² *Ibidem*, p. 23.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ *Ibidem*, p. 30.

Nesta época, os trabalhadores eram privados tanto dos meios como do controle do processo produtivo. A única maneira de se inserirem no sistema socioeconômico estabelecido era por meio da prestação remunerada de seus serviços.

Tornou-se evidente que a produção mecanizada passou a caracterizar a forma como o trabalhador se incorporava ao “sistema orgânico de máquinas nas fábricas”²²⁵

Maurício Godinho Delgado preleciona que a existência do trabalho livre (juridicamente livre) é pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado. Desse modo, apenas a contar da extinção da escravatura (1888) é que se pode iniciar uma pesquisa sobre a formação e consolidação histórica do direito do trabalho no Brasil.²²⁶

Na Constituição, observa-se como um dos fundamentos do Estado Democrático de direito o valor social do trabalho. Este deixa de ser um meio pelo qual o indivíduo insere-se na comunidade, sendo visto apenas sob o aspecto econômico, como força-motriz industrial.²²⁷

3.2 Os fundamentos das relações de produção no cenário capitalista

Para iniciar este subtópico, convém relatar Gabriela Neves Delgado:

As complexas transformações provocadas nos anos 70, na Europa Ocidental causaram impactos sem precedentes sobre as relações de trabalho e de emprego, o que culminou na origem de um conflito de grande impacto no sistema trabalhista predominante.²²⁸

Múltiplos foram seus reflexos, entre os quais o desenvolvimento de novos modelos de acúmulo de capital e diferenciadas formas de organização dos trabalhadores e das empresas. Também houve ruptura decisiva no paradigma do Estado de Bem-Estar social, mediante a inserção, no cenário capitalista que se formava o pensamento único e hegemônico neoliberal, perpetuando-se no tempo, até os dias atuais, do padrão toyotista, que legitimou um novo conceito de empresa, designado de “empresa magra” ou “empresa enxuta.”²²⁹

²²⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização**: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo, 2003, p. 38.

²²⁶ *Ibidem*, p. 374.

²²⁷ *Ibidem*, p. 36.

²²⁸ *Ibidem*, p. 35.

²²⁹ *Ibidem*.

3.3 A terceirização e a globalização

As mudanças ocorridas nos últimos trinta anos do século XX, não debilitaram a essência do modo de produção capitalista, na verdade, Essas mudanças reforçaram-na. Nisto consiste, precisamente, o processo de globalização. Há um intenso aumento das empresas multinacionais que atuam no cenário do mercado mundial. E foi a isto que começou a ser dominado de globalização. Ela é bem mais do que a gradual unificação do globo por meio da crescente interdependência de entidades nacionais.

Para José Janguê Bezerra Diniz,²³⁰ a globalização da mão-de-obra e o mercado de empregos têm provocado fenômenos os mais alarmantes possíveis, tais como: criação dentro dos blocos econômicos de um imenso exército de reserva; a alta rotatividade da mão-de-obra nos empregos e nas regiões internas dentro destes blocos; o alto número de migrações internas dentro destes blocos; a existência de um proletariado altamente qualificado (inclusive com nível de escolaridade); e o crescimento do desemprego e do subemprego, em virtude da automação, e do imenso excedente de trabalho. Esses aspectos farão com que grande parte da população encontre outras maneiras de ganhar a vida.

A Globalização, banhada por um intenso coquetel *high-tech*, despertou na classe empresarial a necessidade de dinamizar seus mecanismos de reprodução de riquezas, de criar novas respostas para a pergunta que o capital faz àqueles que o detêm: “como você fará para me reproduzir em maior quantidade e em maior velocidade?”²³¹

No Brasil, o direito do trabalho surgiu como uma dádiva do Estado para o proletariado nacional. Como uma construção da burocracia, dissociada da classe destinatária de tais direitos. Tais normas protetivas se transformaram em normas acomodadoras da própria classe trabalhadora.

No direito do Trabalho há demasiada proteção e pouca liberdade. A preocupação o Direito do Trabalho clássico é muito mais a de proteger o trabalhador e muito menos a de cuidar da viabilidade econômica da empresa que afinal é sua fonte de trabalho.²³²

²³⁰ DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a justiça do trabalho diante da globalização**. São Paulo: LTr, 1999, p. 100-101.

²³¹ *Ibidem*, p. 106.

²³² *Ibidem*, p. 116.

Os bancos passaram a terceirizar suas atividades, inicialmente contratando terceiros para que trabalhasse oito horas diárias e não apenas seis horas, como a lei determina que seja o expediente do bancário. Posteriormente, contratam a segurança dos estabelecimentos e de transporte de valores no setor financeiro. A terceirização é, portanto, um fenômeno que vem sendo largamente utilizado no mundo moderno. No Brasil, recentemente passou a ser adotada pelas empresas. Isto mostra que a atual humanidade está saindo da era industrial rumo a dos serviços.²³³

3.4 A crise econômica e a repercussão no Brasil

A crise econômica, que teve início nos EUA no segundo semestre de 2008, afetou de modo significativo o mercado de trabalho brasileiro. Algumas empresas decidiram adotar férias coletivas, sem, entretanto, assegurar o retorno ao trabalho; outras demitiram milhares de operários no Estado de São Paulo. Foi sob grande pressão empresarial, comercial e industrial que o Presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, reduziu o IPI (Impostos sobre Produtos Internacionais), usando isto como uma forma de combater o desemprego e de mitigação desta escabrosa situação.²³⁴

Devido à redução das exportações, houve um aumento no desemprego, conseqüentemente um impacto no consumo no mercado interno. Este ciclo vicioso ameaça o emprego e a dignidade da pessoa humana.²³⁵ Os choques no mundo empresarial brasileiro devem ser alterados, bem como os padrões de uso e gestão da mão-de-obra. Há uma necessidade urgente de se discutir mais amplamente acerca da crise da economia e do trabalho mundial.²³⁶

Este debate, centrado na realidade dos países capitalistas, deve ser travado, principalmente, por autoridades responsáveis pelas negociações e decisões importantes desse país, bem como dos órgãos e empresas geradoras de emprego. E deve ainda apontar novos paradigmas tecnológicos e organizacionais - que configuram o novo contexto do processo de terceirização tanto nas sociedades centrais como nas sociedades periféricas.

²³³ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, p. 47

²³⁴ GOMES, Carlos Moreira. **Redução do IPI**. Disponível em <http://www.economiainfoco.com.br/>. Acesso em: 25 de setembro de 2010.

²³⁵ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, v. 20, n. 231, setembro/2008. Assunto Especial - Doutrina: Direitos Fundamentais e Responsabilidade da Administração Pública na Terceirização de Serviços. Inconstitucionalidade do § 1º do Artigo 71 da Lei 8.666/1993, p. 190.

²³⁶ *Ibidem*.

Neste sentido, há necessidade urgente de uma nova reflexão sobre a flexibilização das relações de trabalho atuais, entre estas, a mão-de-obra terceirizada. Para provocar mudanças no campo jurídico e na sociedade do trabalho devem ser implementados novos paradigmas tecnológicos e organizacionais de forma a controlar a crise financeira que assolou a humanidade nesses últimos anos; de modo a conciliar a riqueza, o lucro empresarial com a oferta de trabalho, para que o país não entre em colapso.²³⁷

O tratamento da questão da terceirização no Brasil passa pela discussão sobre a crise da "sociedade do trabalho" porque a intensificação deste processo no país foi determinada por mudanças que se operam em nível mundial, no bojo dos processos de estruturação industrial, empresarial e da globalização da economia. Estes processos requerem um novo momento da acumulação capitalista, no qual os chamados novos paradigmas tecnológicos e gerenciais incorporam mudanças nos padrões de uso da força de trabalho.²³⁸

As interrogações que estimularam esta reflexão se situam na segunda vertente acima mencionada, tendo a preocupação de contextualizar os indicadores da crise da sociedade do trabalho no Brasil e de indicar a sua inserção no plano da realidade global.

Assim, esta pesquisa focaliza o novo quadro em que se situa o processo de terceirização, apontando as suas especificidades e as principais consequências sobre o mercado de trabalho. As profundas transformações observadas a partir de meados da década de 70 apresentam perspectivas negativas para o futuro, especialmente no que diz respeito ao mercado de trabalho. Como lembra Robert Castel:

O trabalho permanece como referência dominante não somente economicamente, mas também psicologicamente, culturalmente e simbolicamente, fato que se comprova pelas reações daqueles que não têm trabalho, que vivenciam cotidianamente o flagelo do desemprego, do não trabalho, do não-labor.²³⁹

Na longa história da atividade humana, em sua incessante luta pela sobrevivência, pela conquista da dignidade, humanidade e felicidade social, o mundo do trabalho tem sido vital.

²³⁷ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2004, p. 111.

²³⁸ COSTA, Lincoln. **Sociedade trabalhista**. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.br>. Acesso em: 28 de setembro de 2010.

²³⁹ CASTEL, Robert. **As metamorfoses da Questão Social**. São Paulo: LTr, 1998, p. 144.

CONCLUSÃO

Não tem fundamento jurídico, no direito brasileiro, a terceirização que tenha por objeto determinado serviço público como um todo, porque não se deve confundir locação de mão-de-obra e a prestação de serviços - a primeira vedada pelo Enunciado 331 e a segunda disciplinada pela Lei 8.666/93.

Os serviços públicos ou são prestados diretamente pelo Poder Público ou por permissão e concessão conforme exposto no art. 175 da Constituição Federal. Deve-se incluir também a concessão patrocinada e a concessão administrativa que foram instituídas como forma e parcerias público-privadas (PPPs).

Não é necessária a contratação direta de absolutamente todos os profissionais que atuam na Administração Pública. Não é funcional restringir a terceirização à atividade-meio, pois, muitas vezes, a atividade-fim apresenta nível de especialização que justifica uma subcontratação.

A terceirização deve ser considerada como um mecanismo administrativo que pode ser utilizada como instrumento de acordo com a avaliação do administrador responsável. A terceirização pode ocasionar uma rápida adequação à realidade dinâmica de mercado, tornando a estrutura estatal mais flexível e eficiente.

Posicionar-se contra a terceirização de serviços na Administração Pública ao argumento de que esta prática é um indutor de corrupção é reduzir e simplificar um problema crônico, da natureza do Estado. É agir pensando somente nas consequências dos problemas, desviando-se das suas causas.

A idoneidade da Administração Pública precisa ser garantida por mecanismos que privilegiem a transparência de ações por parte do administrador responsável, seja no processo de terceirização como em qualquer outro. A busca da equidade de benefícios a profissionais de mesma atividade pode ser considerada um processo paralelo que não deve implicar na declaração de ilicitude do processo de terceirização.

Defender que a terceirização, seja no âmbito privado, seja no público, reduz ou induz à redução dos direitos e benefícios dos trabalhadores é igualmente um contra-senso. Novamente, a garantia ao trabalho deve ser uma busca constante do Estado e não é impedindo a terceirização que se alcança tal propósito. Até porque a própria redação do Enunciado 331, que permite a terceirização das atividades-meio é, em essência, um contra-argumento a este. Senão, que direitos podem perder os trabalhadores de atividades-meio que devem ser garantidos aos vinculados aos da atividade-fim? Esta posição é ratificada abaixo:

A proibição da subcontratação na atividade-fim, admitindo-se só na atividade-meio, não se afigura aceitável, porque muitas vezes é difícil ou mesmo impossível fazer esta distinção. Inexistindo fraude, a empresa pode terceirizar ou subcontratar determinado ciclo do processo produtivo que, pela evolução da tecnologia, se tenha tornado desinteressante técnica e economicamente [...].²⁴⁰

Assim, a inviabilização das terceirizações, ao invés de se configurar como uma tentativa de garantir os direitos trabalhistas, pode funcionar como limitadora do acesso do profissional especializado ao mercado de trabalho e, sobretudo da atuação deste junto à Administração Pública.

Deve ser valorizada a terceirização também como forma de avanço no trato das relações trabalhistas, porém não se pode negar a necessidade quanto à manutenção de direitos que foram alcançados após tanta luta. A terceirização não pode ser vista como inimiga da riqueza, porque sua aspiração é que ela alcance um número cada vez maior de pessoas. Não pode ser hostil aos avanços tecnológicos, pois eles são efeitos do trabalho. Há necessidade de conciliação entre a terceirização e os direitos trabalhistas.²⁴¹

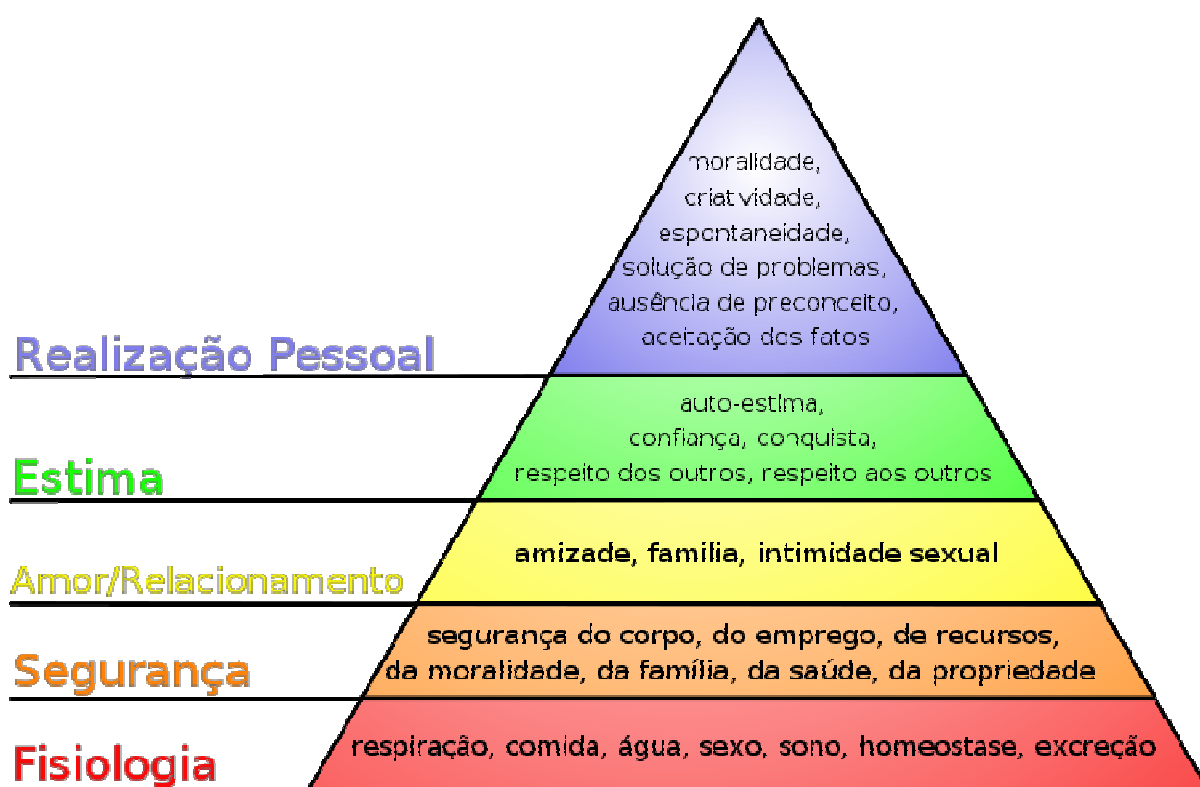
A dinâmica dos mercados, como vista durante o resgate histórico, determina as relações de trabalho. Estas não passam de uma consequência direta do momento econômico. Nos últimos anos, a grande discussão girou em torno da flexibilização da legislação trabalhista. De um lado uma corrente defendendo a permanência, de outro os defensores de uma modernização das relações de trabalho, permitindo uma maior competitividade num mundo globalizado.

²⁴⁰ BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade**. São Paulo: LTr, 2001, p. 184.

²⁴¹ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.18

Diante da crise instalada a partir do segundo semestre de 2008, o mundo já se movimenta em sentido diferente. O atual momento econômico força os trabalhadores a preocuparem-se, com medo de migrarem para (pelo menos) um nível abaixo em que se encontram na pirâmide de Maslow.

A hierarquia de necessidades de Maslow é uma divisão hierárquica proposta por Abraham Maslow, em que as necessidades de nível mais baixo devem ser satisfeitas antes das necessidades de nível mais alto. Cada um tem de ‘escalar’ uma hierarquia de necessidades para atingir a sua auto-realização.²⁴²



Esta tendência pode ser constatada nas diversas publicações nos últimos meses. A manchete da Revista Exame,²⁴³ por exemplo, em letras garrafais pergunta: “mais proteção ou mais emprego?” No texto, Ângela Pimenta discorre sobre a necessidade de se usar a lei mais como instrumento para favorecer o emprego e menos como “arma de defesa do empregado”. Isto é lógico: só tem direito quem tem emprego.

²⁴² GOMES, Carlos. **Hierarquia de necessidades de Maslow**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Hierarquia_de_necessidades_de_Maslow>. Acesso em: 09 de abril de 2009.

²⁴³ PIMENTA, Ângela. **Revista Exame**. Onde investir 2009. São Paulo, abril, edição 938, ano 43, n. 4, 11 de março de 2009, p. 56.

Frise-se: não parece razoável e lógico posicionar-se contra a terceirização de serviços prestados, sob o argumento de estar protegendo os direitos dos trabalhadores e prevenindo atos de corrupção na Administração Pública. A proteção trabalhista deve ser prestada a todos os trabalhadores e a corrupção deve ser evitada, em sua raiz, em todas as condutas: públicas e privadas.

É fundamental manter a posição em desfavor da terceirização de serviços na Administração Pública ao argumento de que esta prática é um indutor de corrupção, reduzindo e simplificando um problema crônico da natureza do Estado.

A proteção trabalhista deve ser prestada a todos os trabalhadores e a corrupção deve ser evitada, em sua raiz, em todas as condutas: públicas e privadas. Antes da proteção, é indicado buscar o emprego. O desempregado não goza de qualquer proteção.

Agora, é possível responder às indagações: por que pode (ou não) a terceirização de serviços para a Administração Pública?

Sob um aparato jurídico dos anos 50 o fenômeno da terceirização é um claro exemplo de que a fachada formal se manteve, alterando-se apenas o conteúdo da relação.²⁴⁴

O constitucional princípio da liberdade de iniciativa é mais do que simplesmente o princípio da legalidade em termos relativos.²⁴⁵ Em sua atividade, a empresa é garantida constitucionalmente pelo princípio da livre concorrência (art. 170, IV).²⁴⁶

Se houver lícita terceirização terá havido legítima e legal atuação empresarial devendo ser respeitado o princípio constitucional da livre iniciativa.²⁴⁷ A ordem econômica brasileira é fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, observados, entre outros, o princípio da livre concorrência.²⁴⁸

²⁴⁴ BORGES, Alan Cândido Jesus; OLIVEIRA, Odney Mascarenhas de; NASCIMENTO, Silvan José Teles. **Revista Caderno de aprendizado**. 657(5) V.1. n. 1. jan-jun/2003. Ed. Edufro. Artigo: "Outsourcing" - Terceirização na Administração Pública: Orientação para a Perspectiva da Melhoria do Desempenho nos Serviços Público, p. 106-107.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 338.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 339.

²⁴⁷ *Ibidem*, p. 355.

²⁴⁸ *Ibidem*, p. 357.

Por qual motivo não pode a terceirização de serviços para a Administração Pública? Argumenta-se que a terceirização trabalhista é substancialmente prejudicial ao trabalhador.²⁴⁹ Corre-se o sério risco de que a terceirização continue dominando mais e mais espaços, aumentando o desemprego e a precariedade das relações de trabalho.²⁵⁰ Assim, o trabalho não é uma mercadoria.

Dos autores que cuidam do assunto e apresentam-se contra a idéia da prática da terceirização, Jorge Luiz Souto Maior²⁵¹ se destaca ao acusar os demais autores de não terem "a mínima idéia do que representa a terceirização, assumindo o risco de trazer tal perversidade para o âmbito público".

Registra que o que se desenvolveu no Brasil foi apenas uma "intermediação de mão-de-obra", que não está ligada à técnica alguma de produção. Souto Maior refere-se a isso como "sem-vergonhismo".²⁵² Realmente isso ocorre, mas não como regra e da forma generalizada como propõe o autor.

Segundo o autor supracitado, a eficiência administrativa não pode ser realizada com a precarização dos direitos dos que prestam serviços ao ente público. Podia ser a precarização própria da natureza da terceirização.²⁵³

Da mesma forma que os autores que são contra a terceirização se utilizam do argumento de que é um indutor de corrupção e fraude, Souto Maior ataca as consequências e as anomalias do fenômeno. Afirma que aqueles que negam que a terceirização não causa nenhum dano ao trabalhador e sobretudo aos servidores públicos, enquanto classe de trabalhadores, desconhecem a realidade ou não querem enxergá-la, mas não aponta que realidade seria essa.²⁵⁴

²⁴⁹ AQUINO Jr, Getúlio Eustáquio; TORRES, Marcos Souza e Silva In: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização e direito comparado**. São Paulo: RT, 2004, p. 145.

²⁵⁰ GONÇALVES, Nilton Oliveira. **Terceirização de mão-de-obra**. São Paulo: LTr, 2005, p. 15.

²⁵¹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Revista Justiça do Trabalho**. 34.331(5) . V.23 . n.273 . Setembro/2006. HS Editora NOTADEZ. Artigo: Terceirização na Administração Pública: uma prática inconstitucional, p. 14-15.

²⁵² *Ibidem*, p. 15.

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 18.

Por outro lado, José Janguê Bezerra Diniz²⁵⁵ e Sérgio Pinto Martins²⁵⁶ fazem uma interpretação mais racional do fenômeno terceirização. Aceitam haver problemas, mas concordam que a terceirização não pode ser apontada como responsável pela corrupção, fraudes, desemprego, dentre outros problemas que o Brasil enfrenta.

Ponderam que o Brasil precisa ser inserido num mundo globalizado, que precisa modernizar a legislação trabalhista, que esta não pode ser inimiga do progresso. Eles, como praticamente todos os outros, concordam quanto à inexistência de legislação acerca da terceirização e a necessidade urgente de se editá-la. Também condenam, corretamente, o fato de o Enunciado 331 ser praticado como lei e o TST legislar.

Para resolver o problema definido na introdução (como praticar a terceirização melhorando a competitividade brasileira, sem prejudicar os direitos dos trabalhadores ou sem concorrer para as fraudes em licitação ou concurso público?), convém entender que o primeiro passo é analisar a legislação vigente nos demais países e elaborar uma proposta de lei adequada à realidade brasileira, porém sem se afastar da busca do ideal, do dever ser, com uma visão de futuro, além de encarar a terceirização com um meio de melhoria da produtividade e inserção no mercado global.

O Legislativo deve ser mais lúcido do que o judiciário, que vem agindo como legislador, editando “normas” que têm servido de manto para que a Administração Pública esquive-se de suas responsabilidades, estimulando, por essa via, as falcaturas, fraudes e a corrupção.

²⁵⁵ DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a justiça do trabalho diante da globalização**. São Paulo: LTr, 1999.

²⁵⁶ MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, Marco. **Atividades-fim e meio.** Disponível em: <http://www.marcosalencar.com.br/2010/02/05/atividade-fim-e-atividade-meio-procure-entender/>. Acesso em 26 de maio de 2010.
- ANTUNES, Ricardo. **Terceirização no Direito do trabalho.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.
- AQUINO Jr, Getúlio Eustáquio; TORRES, Marcos Souza e Silva *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização e direito comparado.** São Paulo: RT, 2004.
- BELTRAN, Ari Possidonio. **Dilemas do trabalho e do emprego na atualidade.** São Paulo: LTr, 2001.
- BORGES, Alan Cândido Jesus; OLIVEIRA, Odney Mascarenhas de; NASCIMENTO, Silvan José Teles. **Revista Caderno de aprendizado.** 657(5) V.1. n.1. jan-jun/2003. Ed. Edufro. Artigo: "Outsourcing" - Terceirização na Administração Pública.
- CABRAL, Fernando André Sampaio; COSTA, José Adilson Pereira da. **Revista Sindicato dos Auditores Fiscais do Trabalho - SINAT.** 331(5). Ano 5. n. 8. novembro/2003. Artigo: Ataque ao mundo do trabalho: a terceirização na Administração Pública.
- CARELLI, Rodrigo de Lacerda. **Revista Legislação do Trabalho.** 34.331(5). v. 67. n. 6. Junho/2003. São Paulo: LTr. Artigo: Terceirização e intermediação de mão-de-obra na Administração Pública.
- CASTEL, Robert. **As metamorfoses da Questão Social.** São Paulo: LTr, 1998.
- CORTEZ, Julpiano chaves. **Direito do trabalho aplicado.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.
- COSTA, Lincoln. **Sociedade trabalhista.** Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.br>. Acesso em: 28 de setembro de 2010.
- DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo,** 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 1988.
- DINIZ, José Janguê Bezerra. **O direito e a justiça do trabalho diante da globalização.** São Paulo: LTr, 1999.

DUARTE, Adriana. A crise do fordismo nos países centrais e no Brasil. Belo Horizonte: **Revista Trabalho e Educação** – jul/dez – 2000, n. 7.

FELÍCIO, Alessandra Metzger; HENRIQUE, Virgínia Leite *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização no direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

FERNANDES, Mateus Beghini; FALEIRO, Teresa Cristina Meyer Pires *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização e direito comparado**. São Paulo: RT, 2004.

FERRARI, Irandy *In*: GALVÃO JUNIOR, Juraci; AZEVEDO, Gelson de (COORDs). **Estudos de direito do trabalho e processo do trabalho**. São Paulo: RT, 1998.

GARCIA, Flávio Amaral. **Revista Brasileira de Direito Público - RBDP**. ano.7. n.27. outubro/dezembro 2009. Ed.Fórum. Artigo: A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à Administração Pública.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Revista Justiça do Trabalho**. 34.331-1(5). v. 25. n. 291, março/2008. HS ed. Notadez. Artigo: Responsabilidade da Administração Pública na relação de trabalho triangular.

GARCIA, Roni Genicolo. **Manual de rotinas trabalhistas**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, Carlos. **Hierarquia de necessidades de Maslow**. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Hierarquia_de_necessidades_de_Maslow>. Acesso em: 09 de abril de 2009.

GOMES, Carlos Moreira. **Redução do IPI**. Disponível em <http://www.economiainfoco.com.br//>. Acesso em: 25 de setembro de 2010.

GONÇALVES, Nilton Oliveira. **Terceirização de mão-de-obra**. São Paulo: LTr, 2005.

JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Responsabilidade e as relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

LIMA, Denise Hollanda Costa. **Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública (FCGP)**. Ano 6. n. 62. fevereiro 2007. ed. Fórum. Artigo: As cooperativas de trabalho e a terceirização na Administração Pública.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Elementos de direito do trabalho e processo trabalhista**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2004.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, v. 20, n. 231, setembro/2008. Assunto Especial - Doutrina: Direitos Fundamentais e Responsabilidade da Administração Pública na Terceirização de Serviços. Inconstitucionalidade do § 1º do Artigo

71 da Lei 8.666/1993.

MAIOR, Jorge Luiz Souto *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização no Direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas.

MIGLIORA, Luiz Guilherme Moraes Rego; VEIGA, Luiz Felipe Tenório da Veiga. **Administração do risco trabalhista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascara. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

NUNES, Ana Flávia Paulinelli Rodrigues; BERNARDES, Denise Couto; PEREIRA, Mônica Guedes *In*: MAIOR, Jorge Luiz Souto *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização no Direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

PIMENTA, Ângela. **Revista Exame**. Onde investir 2009. São Paulo, abril, edição 938, ano 43, n. 4, 11 de março de 2009, p. 56.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. **O moderno direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

RODRIGUES, Bruno Alves *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização no Direito do trabalho**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

ROSIGNOLI, Juliana Bernardes; ARAÚJO, Michele Martinez Carneiro *In*: HENRIQUE, Carlos Augusto Junqueira; DELGADO, Gabriela Neves (ORGs). **Terceirização e direito comparado**. São Paulo: RT, 2004.

SANTOS, Sérgio Honorato dos. **Revista BDA - Boletim de Direito Administrativo**. 342.9 (5). v. 24. n. 9. set/2008. Ed. NDJ. Artigo: Reflexões sobre a Terceirização Legal na Administração Pública. p. 1041.

ZAINAGHI, Domingos Sávio (COORD). **Revista de Direito do Trabalho**. 34.331-1 (5) ano 35. n. 133. Janeiro-Março/2009. Artigo: A Administração Pública e a responsabilidade trabalhista na terceirização, p. 187.