

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI  
FACULDADE REINALDO RAMOS - FARR  
CURSO DE DIREITO - BACHARELADO**

**KARLA LIZIANNE CLEMENTINO DA SILVA**

**TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTEMPORÂNEA**

**CAMPINA GRANDE**

**2018**

**KARLA LIZIANNE CLEMENTINO DA SILVA**

**TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTEMPORÂNEA**

Monografia apresentada obtenção  
do título de bacharel em Direito, na  
Faculdade Reinaldo Ramos.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Esp. Jardon  
Souza Maia

CAMPINA GRANDE

2018

---

S586t Silva, Karla Lizianne Clementino da.  
Terceirização na administração pública contemporânea / Karla Lizianne  
Clementino da Silva. – Campina Grande, 2018.  
49 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-  
FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.  
"Orientação: Prof. Esp. Jardon Souza Maia".

1. Administração Pública – Brasil. 2. Terceirização – Legislação  
Brasileira. I. Maia, Jardon Souza. II. Título.

CDU 35(81)(043)

**KARLA LIZIANE CLEMENTINO DA SILVA**

**TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CONTEMPORÂNEA**

Aprovada em: 14 de DEZEMBRO de 2018.

**BANCA EXAMINADORA**



---

Prof. Esp. Jardon Souza Maia

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)



---

Prof. Esp. Jubevan Caldas de Sousa

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



---

Profa. Ms. Rafaela Silva

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

Dedico esse trabalho as minhas mães Maria, Gerlane e Rejane Clementino que fizeram o possível e o impossível para eu está aqui nesse momento. Obrigada por toda dedicação. Vocês são as melhores mães do mundo. Amo vocês!

## AGRADECIMENTOS

A Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Ao meu orientador Jardon Souza Maia, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

As minhas mães Maria, Gerlane e Rejane Clementino, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação,  
o meu muito obrigado.

“Cometer injustiça é pior do que  
sofrê-la”.

*Platão*

## RESUMO

Sabe-se que terceirização vem do ato ou efeito de terceirizar, nos últimos anos é crescente o aumento da transferência de atividades do poder público para sujeitos privados na busca de uma redução de atividades no âmbito administrativo, por conseguinte atingir resultados que é atender as demandas sociais. Desta forma o presente trabalho tem como intuito discutir de forma geral sobre as hipóteses de terceirização, esclarecendo que a terceirização deve ser encarada como uma nova forma de gestão para alcançar o interesse público. A pesquisa foi desenvolvida a partir de momento em que o autor observou os constantes debates acerca do tema. Para tanto foi realizado pesquisas bibliográficas sobre o tema onde foram considerados todos textos acerca do tema.

**Palavras-Chave:** Terceirização. administração pública. interesse público. gestão. Hipóteses.



## ABSTRACT

It is known that terceirização comes of the action or terceirizar effect, in the last years it is growing the increase of the transfer of activities of the public power for private subjects in the search of a reduction of activities in the administrative extent, consequently to reach results that it is to assist the social demands. This Sway the present work has as intention to discuss in a general way on the terceirização hypotheses, explaining that the terceirização should be faced as a new administration form to reach the public interest. The research was developed starting from moment in that the author observed the constants debates concerning the theme. For so much it was accomplished bibliographical researches on the theme where all were considered texts concerning the theme.

**Keywords:** Outsourcing. Public administration. Public interest. Management. Chance.

## LISTA DE QUADROS

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| Quadro 1 - Vantagens .....    | 30 |
| Quadro 2 - Desvantagens ..... | 31 |



## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO</b>  | <b>12</b> |
| <b>1 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUAS CARACTERÍSTICAS</b> | <b>15</b> |
| 1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA  | 15        |
| 1.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA E DESCENTRALIZAÇÃO    | 19        |
| 1.3 HIPÓTESES LEGAIS DA TERCEIRIZAÇÃO                    | 20        |
| 1.3.1 A terceirização na administração pública           | 28        |
| <b>2 DO DECRETO 9.507/18</b>                             | <b>35</b> |
| 2.1 PREVISÃO LEGAL PARA A CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS   | 35        |
| 2.2 FIM DOS CONCURSOS PÚBLICOS?                          | 36        |
| 2.3 DA AMPLIAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO     | 38        |
| 2.4 DAS VEDAÇÕES A TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO      | 39        |
| 2.5 POSIÇÕES CONTRÁRIAS AO DECRETO Nº 9.507/18           | 40        |
| <b>3 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b>                            | <b>44</b> |
| <b>REFERÊNCIAS</b>                                       | <b>46</b> |

## INTRODUÇÃO

Órgãos públicos são centros de competência instituídos no âmbito da mesma pessoa jurídica para o desempenho das funções estatais. São desprovidos de personalidade jurídica e integram a estrutura da pessoa a que pertencem, a quem é imputada a responsabilidade pela atuação de seus órgãos.

Quando o Estado, por si mesmo, desenvolve a função executiva, fala-se em Administração Pública Centralizada ou Direta, pois a atividade administrativa é cumprida pela própria União, através de seus Ministérios, e pelos Estados membros, Municípios e Distrito Federal, através de suas Secretárias.

No entanto, o Estado pode transferir a execução de determinada atividade a pessoas jurídicas por ele criadas ou a particulares. O Decreto-lei n. 200, de 1967, dispõe sobre a reforma administrativa federal. Nos termos do seu art. 4º, alterado pela Lei n. 7.596 de 1987, a Administração Pública Direta compreende os serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios e a Administração Pública Indireta abrange as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas. Porém, não são somente estas entidades que prestam serviços públicos de forma descentralizada: as concessionárias e permissionárias também o fazem.

O processo de terceirização ocasiona novas relações de trabalho e isso imputa a abertura de organizações que são especializadas nesses serviços. Percebe-se também que existe a condicionante do fomento de uma maior competitividade entre as organizações que prestam o serviço terceirizado. Tais empresas tem que se destacar das demais, então, tem que agregar eficiência, elevação da competitividade e por fim, profissionais qualificados, para que possam oferecer mais presteza nesse serviço.

Na administração pública, essa prática de contratar empresas terceirizadas acontece desde 1966, por causa do Decreto Lei 1.21 e 1.26 que possibilitam a prestação de serviços de segurança nas instituições bancárias, contudo, esses decretos atualmente foram revogados.

Mas, foi a partir da década de 90 que a terceirização foi regulamentada de fato, todavia, o “boom da terceirização” foi apenas por volta dos anos 2000. Entretanto, a análise da aplicabilidade da terceirização na Administração Pública está acontecendo diversas práticas errôneas, uma vez que, nos dias atuais é possível encontrar profissionais que trabalham com serviços terceirizados a estarem desempenhando atividades finalísticas de órgão público.

Será abordado no primeiro capítulo uma análise sobre o conceito de administração pública e suas características e seus princípios constitucionais.

No segundo capítulo abordaremos o decreto nº 9.507/18 que dispõe sobre a execução indireta de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das sociedades de economia mista, como também, das empresas públicas controladas pela União.

Assim, essa pesquisa torna-se relevante porque a terceirização acaba avançando de certa forma a descentralização gerencial, urge destacar que é uma necessidade que é imposta aos gestores por causa da contemporaneidade. Logo, conhecer mais sobre esse fenômeno e os processos que levam a administração pública a terceirizar suas atividades, favorece o entendimento de como esta trabalha.

Desta feita, o problema dessa pesquisa é entender o seguinte questionamento: Qual a importância da terceirização na administração pública contemporânea? Essa temática torna-se importante, uma vez que, a terceirização fomenta a existência de um conjunto de regras na perspectiva de estabelecer uma regulamentação rígida e adequada para esse fenômeno contemporâneo.

Nessa perspectiva, o objetivo geral desse trabalho é analisar a importância da terceirização na administração pública. Enquanto que os objetivos específicos são: Descrever a importância da terceirização; discorrer como a terceirização aconteceu na administração pública e demonstrar os aspectos da terceirização.

O método usado nesse trabalho será o indutivo, uma vez que, parte de premissas particulares para o geral para que se possa ter uma conclusão sobre a temática aqui estudada.

A pesquisa é de natureza básica, já que tem como escopo gerar novos conhecimentos. Em relação a abordagem será qualitativa, pois, não utilizará dados estatísticos, apenas livros e artigos. Já referente ao objeto da pesquisa, será utilizado o método explicativo, porque busca analisar o registro dos fatos e analisá-los, para poder compreender as suas causas.

Por fim, o procedimento técnico usado será a pesquisa bibliográfica, pois, com essa tipologia será analisado o conteúdo de forma profunda.

## 1 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUAS CARACTERÍSTICAS

Superficialmente, pode-se dizer que, em sentido subjetivo formal ou orgânico, que a administração pública significa a própria estrutura do Estado, podendo ser definida como o “conjunto de órgãos e pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado” (DI PIETRO, 2010, p.57).

Quando o Estado, por si mesmo, desenvolve a função executiva, fala-se em Administração Pública Centralizada ou Direta, pois a atividade administrativa é cumprida pela própria União, através de seus Ministérios, e pelos Estados membros, Municípios e Distrito Federal, através de suas Secretárias.

Desta forma, o Estado pode transferir a execução de determinada atividade a pessoas jurídicas por ele criadas ou a particulares. “Nesse caso, ele passa a atuar indiretamente, por intermédio de outras pessoas, seres juridicamente distintos, o que se denomina descentralização administrativa” (MARINELA, 2007, p.61).

O Decreto-lei n. 200, de 1967, dispõe sobre a reforma administrativa federal. Nos termos do seu art. 4º, alterado pela Lei n. 7.596, de 1987, a Administração Pública Direta compreende os serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e na dos Ministérios e a Administração Pública Indireta abrange as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as fundações públicas. No entanto, não são somente estas entidades que prestam serviços públicos de forma descentralizada: as concessionárias e permissionárias também o fazem.

### 1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Assim, podemos afirmar que a Administração Pública:

Em sentido formal, a Administração Pública, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços do próprio Estado ou por ele assumidos em benefício



da coletividade. Numa visão global, a Administração Pública é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. (MEIRALES, 1996, p.60)

De acordo com Seresuela (2002) a Administração Pública, pode ser dividida em: direta e indireta. A Direta é aquela que é desempenhada pela administração através de seus órgãos internos. Já a Indireta é aquela atividade que é realizada pelo Estado, entretanto acaba sendo entregue a outra pessoa jurídica.

Em suma, os princípios aqui destacados no caput do art. 37 da Constituição Federal pátria são: O da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Podemos encontrar o princípio da legalidade no inciso II do art. 5.º da Constituição Federal (CF) onde declara que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. (BRASIL, 1988)

Na administração Pública, afirma que o administrador, para cumprir o princípio da legalidade, “só pode atuar nos termos estabelecidas pela lei” (BRASIL, 1988). Logo, não através de atos administrativos coibir ou impor comportamento de terceiros. Logo:

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e impessoal, a lei, editada pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social – garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral. (MELLO, 2001, p.57)

Contrariamente com que ocorre em outros ordenamentos jurídicos, não existe qualquer probabilidade de ser juridicamente aceita, qualquer edição de determinados decretos ou como é sabido, tais decretos ou regulamentos não passam de atos administrativos gerais e normativos que são baixados pelo curador do Executivo.

O princípio da impessoalidade pode ser definido de acordo com Seresuela (2002):

Como aquele que determina que os atos realizados pela Administração Pública, ou por ela delegados, devam ser sempre imputados ao ente ou órgão em nome do qual se realiza, e ainda destinados genericamente à coletividade, sem consideração, para fins de privilegiamento ou da imposição de situações restritivas, das características pessoais daqueles a quem porventura se dirija. (MELLO, 1981, p.43)

Em suma os atos e provimentos são cabíveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário. Segundo Matheus Carvalho:

O princípio da impessoalidade, traz a ideia de q a atuação do agente público deve-se pautar na busca dos interesses da coletividade, refletindo uma atuação que não discrimina as pessoas, seja para benefício ou para prejuízo. (CARVALHO, 2016, p.64)

Admite-se no o art. 5.º, LXXIII, da CF que qualquer pessoa pode ser considerada como parte autêntica para a propositura de ação popular onde tem como escopo extinguir atos entendidos como lesivos.

Em suma, a probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa, desta forma mereceu uma atenção especial pela Constituição, que castiga o ímprobo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4.º).

De acordo com Seresuela (2002), a publicidade sempre foi reconhecida como um princípio administrativo, uma vez que entende que o Poder Público, por seu público, tem que atuar com uma enorme transparência possível, fazendo com que as pessoas tenham o conhecimento do que os administradores estão perpetrando. Assim podemos afirmar que:

Esse princípio da publicidade, assim, aquele que exige, nas formas admitidas em Direito, e dentro dos limites constitucionalmente estabelecidos, a obrigatória divulgação dos atos da Administração Pública, com o objetivo de permitir seu conhecimento e controle pelos órgãos estatais competentes e por toda a sociedade" (CARDOZO, 1999, p.169).

Em relação ao direito à publicidade dos atos administrativos, especificamente, ao direito de ter-se ciência da existência e do conteúdo dessas ações, é muito importante analisar que ele não é limitado apenas aos atos já publicados. Ele se estende, a todo o artifício de constituição do ato administrativo, até mesmo quando a atos preparatórios são de efeitos internos, como por exemplo: Despachos administrativos intermediários, manifestações e pareceres.

Em suma, é de suma importância, destacar que o problema da publicidade no que tange aos atos administrativos, nos termos do caput do art. 37 da Constituição da República, em nada se enleia com o enigma da divulgação ou propaganda dos atos e atividades do Poder Público através dos meios de comunicação de massa.

O princípio da eficiência, no início era algo implícito. Só que começou a ser expresso no caput do art. 37 da CF/88, por causa da alteração que foi introduzida pela Emenda Constitucional n. 19/98. Vale salientar que tal emenda não trouxe nenhuma alteração no regime constitucional da Administração Pública, de acordo com Araújo (2001). Assim,

Eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico. Não qualifica normas, qualifica atividades. Numa idéia muito geral, eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importa em relação ao grau de utilidade alcançado. Assim, o princípio da eficiência, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra de consecução do maior benefício com o menor custo possível. (SERESUELA, 2002, p.1)

Conseqüentemente, podemos afirmar que

Ser eficiente, portanto, exige primeiro da Administração Pública o aproveitamento máximo de tudo aquilo que a coletividade possui, em todos os níveis, ao longo da realização de suas atividades. Significa racionalidade e aproveitamento máximo das potencialidades existentes. Mas não só. Em seu sentido jurídico, a expressão, que consideramos correta, também deve abarcar a idéia de eficácia da prestação, ou de resultados da atividade realizada. Uma atuação estatal só será juridicamente eficiente quando seu resultado quantitativo e qualitativo for satisfatório, levando-se em conta o universo possível de

atendimento das necessidades existentes e os meios disponíveis (CARDOZO, 1999, p.166).

Em suma, a eficiência administrativa não pode ser limitada apenas ao razoável aproveitamento dos meios e recursos que são colocados à disposição dos agentes públicos.

## 1.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA E DESCENTRALIZAÇÃO

De acordo com Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2009), Administração Indireta é o conjunto de pessoas jurídicas (desprovidas de autonomia política) que, vinculadas à administração direta, têm competência para o exercício, de forma descentralizada, de atividades administrativas.

A Constituição Federal pátria em seu art. 37, inciso XIX, prescreve que a União, os Estados, Municípios e Distrito Federal poderão através de lei específica criar a Autarquia e autorizar a criação da Fundação Pública, Sociedade de Economia Mista e Empresa Pública. Assim, a Administração Indireta é composta pela:

- a) Autarquia;
- b) Fundação Pública;
- c) Sociedade de Economia Mista;
- d) Empresa Pública.

Assim, a fundação pública é:

Pessoa jurídica de direito público, que realizam atividades atípicas do Poder Público, de interesse coletivo, como educação, cultura, assistência social e entre outros. Por serem pessoas jurídicas de direito público, assim como as autarquias, também estão sujeitas ao regime de Direito Público, e também possuem alguns privilégios constantes em lei (SILVA, 2011, p.34).

Já a empresa pública é:

Pessoa jurídica de direito privado, que tem como principal objetivo a prestação de atividades industriais ou econômicas de

interesse estatal. É importante frisar, que apesar de serem pessoas jurídicas de direito privado, elas nem sempre são regidas pelo direito privado, sendo que existem possibilidades de serem aplicadas algumas normas de direito público, como por exemplo, a obrigatoriedade de realizarem licitações nas contratações de serviços. O capital das empresas públicas é inteiramente do Estado, não pertencendo necessariamente à apenas uma pessoa pública, podendo haver participações de outras pessoas da Administração Pública Direta ou Indireta, dando origem à classificação: Empresas públicas unipessoais: o capital pertence a uma pessoa pública. Empresas públicas pluripessoais: o capital pertence a várias pessoas públicas. As empresas públicas podem adotar qualquer tipo societário previsto em lei. Exemplos de empresas públicas: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (INFRAERO) e a Caixa Econômica Federal (CEF). (SILVA, 2011, p.34).

Por fim, a sociedade de economia mista é:

Pessoa jurídica de direito privado, que realizam atividades econômicas de interesse público. Também possuem a ressalva de não serem necessariamente regidos pelo direito privado, podendo aplicar normas públicas a elas em algumas situações. As principais diferenças das sociedades de economia mista e as empresas públicas são que a primeira não tem todo seu capital nas mãos do Poder Público, e sim possuem capital tanto público como privado, e também que são necessariamente organizadas sob a forma de sociedade anônima (SILVA, 2011, p.34).

Em suma, percebe-se que a administração pública pode ser direta ou indireta e que possuem princípios que devem ser seguidos e entre um destes é o da descentralização.

### 1.3 HIPÓTESES LEGAIS DA TERCEIRIZAÇÃO

Sabe-se que a terceirização não é considerada como um instituto jurídico. De acordo com Schnell (2010) é considerada como uma estratégia muito utilizada pelas empresas. Vejamos:

Terceirização é a denominação dada à descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa. Podemos dizer que a terceirização é um contrato triangular de prestação de serviços, pois há o trabalhador, a empresa prestadora de serviços e a tomadora.

Consiste este fenômeno na contratação de terceiro para realizar atividades-meio da empresa, ou seja, contrata-se terceiro para que realize as atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode dar tanto na produção de bens como serviços. (MACEDO, 2009, p.5).

De forma geral, pode-se perceber que a terceirização pode ser considerada uma opção onde os empresários podem utilizar para poder agilizar o desempenho na sua empresa. Logo:

(...) possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que geralmente não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens como serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários. (MARTINS, 2010, p.4).

Percebe-se que a terceirização é algo que pode ser considerado como uma flexibilização das normas laborais. Desta feita, isso permite as empresas a competirem economicamente com as demais.

No que tange a natureza jurídica da terceirização deve-se atentar que depende da hipótese na qual a mesma foi utilizada. Podendo existir diversos contratos. Logo:

A terceirização pode ser adotada por uma empresa não apenas quanto aos serviços, mas também quanto a bens ou produtos. Assim, podem ser estabelecidos contratos de natureza civil – empreitada, subempreitada, prestação autônoma de serviços e parceria – ou contratos de natureza mercantil – engineering, franchising, contrato de fornecimento, concessão mercantil, consórcio, assistência técnica e representação comercial autônoma. (SCHENELL, 2010, p.5)

Assim “a natureza jurídica da relação deve ser sempre de emprego, excluindo-se o trabalho autônomo, os prestados exclusivamente por razões de humanidade ou recuperação.” (FALCÃO, 2011, p.4)

É indispensável destacar que no ordenamento jurídico brasileiro é algo totalmente possível. Conseqüentemente, é previsto no decreto lei 200/67. Na esfera privada também é previsto na lei 6.019/74, além de trabalho na vigilância bancária que é previsto na lei 7.102/83.

**Art. 10.** A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

**§ 1º** A descentralização será posta em prática em três planos principais:

- a)** dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;
- b)** da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;
- c)** da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

**§ 2º** Em cada órgão da Administração Federal, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle.

**§ 3º** A Administração casuística, assim entendida a decisão de casos individuais, compete, em princípio, ao nível de execução, especialmente aos serviços de natureza local, que estão em contato com os fatos e com o público.

**§ 4º** Compete à estrutura central de direção o estabelecimento das normas, critérios, programas e princípios, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições.

**§ 5º** Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.

**§ 6º** Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios.

**§ 7º** Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

**§ 8º** A aplicação desse critério está condicionada, em qualquer caso, aos ditames do interesse público e às conveniências da segurança nacional.

No ano de 1993, o STF publicou o enunciado 331 com o intuito de corrigir o enunciado 256, como pode ser visto in verbis:

Art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993

Nº 331 Contrato de prestação de serviços. Legalidade.

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

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

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

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, 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.

No que tange a classificação da terceirização, pode ser visto no quadro 1 abaixo:

Quadro 1 – Classificação dos estágios da terceirização

| Tipo de estágio       | Conceito  |
|-----------------------|---|
| Estágio inicial       | ocorre quando a empresa transfere a outra empresa atividades que não são importantes para a sua atividade.  |
| Estágio Intermediário | ocorre quando a tomadora de serviços contrata atividade terceirizada indiretamente ligada à sua atividade principal, porém, tal atividade não é seu objeto principal. |
| Estágio avançado      | ocorre quando a terceirização está ligada diretamente a atividade da empresa. Ou seja, quando a empresa terceiriza a sua atividade-fim.                               |

Fonte: Macedo (2010).



As terceirizações elas também podem ser também divididas em espécies, como: grau de evolução, terceirização da atividade fim, forma de desenvolvimento, dentre outros. Que também será analisado no quadro 2 abaixo:

Quadro 2- espécies de terceirização

| Espécies   | Subdivisão e explanação   |
|--|---|
| Quanto ao grau de evolução das atividades terceirizadas: | <p>a) Terceirização da atividade- meio<br/>Atividade-meio e aquela tarefa que não se relaciona com o objeto principal desenvolvido pela empresa tomadora de serviços, ou seja, e aquela atividade que corre paralelamente a atividade principal, sendo, portanto, acessória desta.</p> <p>b) Terceirização da atividade-fim e aquela função relacionada ao objeto principal da empresa, ou seja, que se ajusta ao núcleo essencial do processo produtivo desenvolvido pelo tomador de serviços.</p> |
| Quanto a forma de desenvolvimento do processo:           | a) Terceirização de Serviços ou Terceirização de Mão-de-obra (terceirização para entro da empresa tomadora de serviços) por essa forma de terceirização, entende-se que a empresa tomadora incorpora em seus quadros o trabalhador terceirizado (contratado pela empresa terceirizante). Essa forma de  |

|                                       |   |
|---------------------------------------|---|
|                                       | <p>terceirização, conforme veremos adiante, esta disciplinada pelo nosso ordenamento jurídico através da Sumula 331 do TST.</p> <p>b) Terceirização de Atividades (terceirização para fora da empresa tomadora de serviços) Também denominada de subcontratação, por alguns autores, essa espécie de terceirização tende a dar origem a parceria entre empresas, cada qual especializada em determinada atividade, direta ou indiretamente ligada ao ciclo produtivo, como seus próprios empregados ou prestadores de serviços, sem qualquer relação subordinante entre elas, mas com divisão e definição de responsabilidades.</p> |
| <p>Quanto a licitude do processo:</p> | <p>a) Terceirização Lícita Por terceirização lícita entende-se a terceirização cujo objeto contratual e a transferência das atividades-meio do ente tomador de serviço para empresas que as desenvolvam como sua atividade-fim.</p> <p>b) Terceirização Ilícita A terceirização ilícita configura-se justamente na intermediação de mão-de-obra por empresa interposta, onde a empresa terceirizada fica responsável por</p>  |

|  |  |
|--|--|
|  | transferir o objeto do contrato ao trabalhado. |
|--|--|

Fonte: Nilson (2010, p.4)

A partir desse ponto será demonstrado algumas jurisprudências relacionadas ao tema, considerando alguns recentes julgados do Tribunal Regional do Trabalho.

**EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO. FRAUDE.** As relações individuais de trabalho sofreram várias modificações nos últimos anos, em face da uma conjugação de fatores, que podem ser sintetizados na inovação tecnológica, nas alterações na organização da produção, nos métodos utilizados na gestão de mão de obra, e, em consequência, nas necessidades dos trabalhadores. Essas mudanças deram origem ao conhecido debate sobre a flexibilidade do emprego, em contraposição à relação de emprego "típica", gerada por um contrato de trabalho indeterminado, com um empregador único e protegida contra a dispensa injusta. Sustenta-se que essa relação de trabalho "típica" é incompatível com a necessidade da empresa moderna de adaptar-se a um processo econômico competitivo. Passou-se, então a sugerir um modelo oposto, cujo traço distintivo era o recurso a diversas modalidades de emprego chamadas flexíveis, entre as quais inclui-se a terceirização, fenômeno que consiste em transferir para outrem atividades consideradas secundárias, ou seja, de suporte, atendo-se a empresa à sua atividade principal. Assim, a empresa se concentra na sua atividade-fim, transferindo as atividades-meio. Por atividade-fim entenda-se aquela cujo objetivo a registra na classificação socioeconômica, destinado ao atendimento das necessidades socialmente sentidas (cf. TRINDADE, Washington L. da. Os caminhos da terceirização, *Jornal Trabalhista*, Brasília, 17.08.1992, ano IX, n. 416, p. 869). Teoricamente, o objetivo da terceirização é diminuir os custos e melhorar a qualidade do produto ou do serviço. Sua adoção, contudo, requer cautela do ponto de vista econômico, pois implica planejamento de produtividade, qualidade e custos. Os cuidados devem ser redobrados do ponto de vista jurídico, porquanto a adoção de mão-de-obra terceirizada poderá implicar reconhecimento direto de vínculo empregatício com a tomadora dos serviços, na hipótese de fraude, ou responsabilidade subsidiária dessa última, quando

inadimplente a prestadora de serviços. Essa é a diretriz traçada pela Súmula 331 do TST, que, em seu item I, considera inadmissível delegar tarefas canalizadas para a atividade fim da empresa, salvo o trabalho temporário. O item III dessa mesma Súmula permite a terceirização de serviços relacionados à atividade-meio, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta, pois, presentes esses dois pressupostos, a relação jurídica se estabelecerá com o tomador dos serviços. (TRT-RO 01238-2008-139-03-00-9, Relator: Alice Monteiro de Barros, Órgão Julgador Sétima Turma, publicado no DEJT de 23/07/2009)

**EMENTA:** CEMIG - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. Os entes estatais respondem subsidiariamente pelo inadimplemento do contrato trabalhista pela prestadora de serviços. A interpretação do art. 71 da Lei 8.666/93 já foi pacificada pela jurisprudência trabalhista de modo a não constituir óbice à condenação subsidiária da Administração Pública na hipótese em que ocorre a inadimplência da prestadora de serviços para com as obrigações trabalhistas. Entendimento contrário implicaria na violação à responsabilidade objetiva do Estado, prevista no artigo 37, parágrafo 6o., da CF, bem como da tutela do hipossuficiente na relação laboral - o empregado. Tem-se, assim, que é legal e constitucional o entendimento consolidado na Súmula 331, inciso IV, do TST. Ademais, aquela Corte, em recente decisão proferida pela sua Subseção de Dissídios Individuais 1, processo de no. E-RR-5863341/1999.4, julgado em 28 de maio de 2009, apreciando Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho da 18ª Região contra a CELG - Centrais Elétricas de Goiás S.A., que pretendia que a mesma se abstivesse de terceirizar sua atividade-fim, tal como construção e reforma de redes de energia elétrica, manutenção de emergência em redes de energia elétrica, serviços técnicos comerciais e manutenção em redes energizadas e desenergizadas, julgou-a procedente, extraindo-se dela os seguintes excertos: A respeito da Súmula 331 consignou o seguinte: "Referida construção jurisprudencial trouxe um marco teórico e jurisprudencial para o fenômeno da terceirização nas relações de trabalho no Brasil, importante para o desenvolvimento social e econômico do País, já que compatibilizou os princípios da valorização do trabalho humano e da livre concorrência e equilibrou a relação entre o capital e o trabalho. Trouxe uma orientação jurídica com marcos objetivos para a

implementação desse fenômeno da terceirização, enquanto não avançou a legislação, mas atropelou-nos a realidade." Ressaltou, ainda, que: "A legislação trabalhista protege, substancialmente, um valor: o trabalho humano, prestado em benefício de outrem, de forma não eventual, oneroso e sob subordinação jurídica, apartes à já insuficiente conceituação individualista. E o protege sob o influxo de outro princípio maior, o da dignidade da pessoa humana. Deste último, emana ou irradia a razão de ser do direito e suas atuais transformações e quebra de paradigmas conceituais ortodoxos de vetustos institutos como o contrato e a propriedade, hoje totalmente revistos ante os influxos do Direito Constitucional sobre o Direito Civil. Não se poderia, assim, dizer que a norma administrativista, preocupada com princípios e valores do Direito Administrativo, viesse derogar o eixo fundamental da legislação trabalhista, que é o conceito de empregado e empregador, jungido que está ao conceito de contrato de trabalho, previsto na CLT. Seria a interdisciplinaridade às avessas, pois a norma geral administrativa estaria a rejeitar a norma especial trabalhista e seu instituto fundamental. O instituto que lhe dá feição característica e autonomia científica, pois, no conceito de empregado e empregador, vinculadas as atividades daquele às atividades essenciais e primordiais deste, teríamos uma interposta pessoa, sempre. Não teríamos mais uma relação bilateral, haja vista que para a consecução das atividades primaciais do empregador haveria sempre uma dízima periódica de empregadores, habilitando uma relação trilateral ou plurilateral, em detrimento da legislação social e seus preceitos cogentes. Como se observa em Kant, a pessoa humana é o fim do direito, não o meio. O é por ser racional e promover a elaboração de suas leis às quais se submete, para o fim da preservação de sua espécie; se irracional o é, é coisa. E a coisa tem seu preço. Pode ser objeto de barganha, inversamente da dignidade, que não tem preço, justamente por ser um atributo intrínseco da pessoa humana e só dela.". (TRT-RO 00101-2009-054-03-00-2, Relator: Deocleciano Amorei Dias, Órgão Julgador Décima Turma, publicado no DEJT de 15/07/2009).

A partir dessas jurisprudências pode-se perceber que foi identificado uma gama doutrinas. Como por exemplo a ideia da responsabilidade subsidiária ou solidária. No que tange a subsidiária é aquela que é algo secundário, ele surgiu com o intuito de conferir a eficácia jurídica e social aos direitos do terceirizado.

### 1.3.1 A terceirização na administração pública

Na organização de sua Administração, o Estado pode adotar basicamente as seguintes formas de realização da função administrativa: “centralização”, “descentralização”, “concentração” e “desconcentração”. “A administração pública permite que a prestação de serviço seja centralizada, descentralizada ou desconcentrada, quer seja a sua execução de forma direta ou indireta”. (CAVALCANTE, 2008, p.150).

A ideia inicial referente a terceirização em tal ambiente iniciou-se com o decreto lei de número 200 do ano de 1967, no qual permitia que houvesse a transferência para terceiros a execução de tarefas que não fossem relacionadas a execução de atividades que não fossem relacionadas a sua atividade finalística. Conforme pode ser visto in verbis:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. [...] §7º. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

A terceirização em tal âmbito segue os mesmos requisitos daquelas que acontecem no setor privado. Isto é, para que exista tal contratação é indispensável que ocorra de forma lícita e tem que ocorrer nas atividades meio, e conseqüentemente tem que inexistir a relação de pessoalidade e subordinação com o trabalhador e a empresa prestadora.

Assim, tem que ter em mente as seguintes considerações relacionadas a terceirização:

A Justiça do Trabalho consagrou a orientação, então, de que caberia promover a terceirização apenas de atividade-meio, sem que fosse cabível aquela das atividades-fim. Esse entendimento passou a ser invocado para estabelecer limites para os contratos administrativos de prestação de serviços –

resultado totalmente despropositado. Rigorosamente, essa orientação não tem qualquer vínculo com a contratação pela Administração Pública de terceiros para prestar-lhe serviços. Se a Administração contrata sujeito privado para serviços de limpeza, isso não configura uma terceirização. A terceirização pressupõe a existência de uma subcontratação, em que o sujeito contratado para executar um objeto promove contratação de outrem para executar esse objeto. Ora, somente se poderia aludir a terceirização se um particular fosse contratado para executar um certo objeto e avençasse um subcontrato com terceiro para a execução dele. Quando a Administração contrata particular para prestar-lhe serviços não se configura nenhuma espécie de terceirização. (MARÇAL, 2011, p.795)

Se um acordo de terceirização for definido como ilícito, isto é, se deixou ele de resguardar as limitações impostas pelas leis (atividade-meio e não existência de personalidade e heteronomia), tem-se a constatação do elo empregatício diretamente entre o agente, contratado inicialmente pela prestadora de serviços, e a instituição tomadora.

Acontece que em se tratando da Administração Pública, esse exemplo não se aplica, uma vez que a escrita do inciso II, da Súmula 331 do TST, apoiada no artigo 37, II, da CF/88, bloqueia a posse em cargo e emprego público sem a homologação dentro de um concurso, vedando a identificação do elo empregatício com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional.

O comprometimento do ente estatal pelas verbas trabalhistas advindas da contratação de terceirização será instrumento de avaliação em capítulo exclusivo, tendo em ideia as recentes modificações da Súmula nº 331 do TST, bem como do parecer empregado pela jurisprudência.

O quadro abaixo demonstra os principais pontos positivos da terceirização:

#### Quadro 1 - Vantagens

As empresas não precisam se especializar em atividades que não tem a ver com seu negócio principal;

A empresa pode se concentrar em melhorias na sua atividade-fim;

Maior mobilização para crescimento da própria empresa, já que não

há contrato de exclusividade, a princípio;

Diminuição dos desperdícios, redução das atividades – meio, aumento da qualidade, ganhos de flexibilidade, aumento da especialização do serviço, aprimoramento do sistema de custeio, maior esforço de treinamento e desenvolvimento profissional;

Maior agilidade nas decisões, menor custo, maior lucratividade e crescimento, favorecimento da economia de mercado, otimização dos serviços, redução dos níveis hierárquicos, aumento da produtividade e competitividade, redução do quadro direto de empregados;

Diminuição da ociosidade das máquinas, maior poder de negociação, ampliação do mercado para as pequenas e médias empresas, possibilidade de crescimento sem grandes investimentos, economia de escala, diminuição do risco de obsolescência das máquinas, durante a recessão.

Fonte: Tavares (2015)

Enquanto que as desvantagens são:

#### Quadro 2 - Desvantagens

Desconhecimento da administração e da filosofia da empresa pelo terceirizado pode atrapalhar.

Muitas vezes há dificuldade para encontrar a empresa parceria ideal.

Sempre existe o risco de não cumprimento de contratos.

Empresa deve arcar com custo de manutenção e dos encargos trabalhistas.

Risco de desemprego e não absorção da mão-de-obra na mesma proporção;

Resistências e conservadorismo;

Falta de parâmetros de custos internos;

Demissões na fase inicial;

Falta de cuidado na escolha dos fornecedores;

Conflito com os sindicatos;

Mudanças na estrutura do poder;



Perca do vínculo para com o empregado;  
 Desconhecimento da legislação trabalhista;  
 Dificuldade de aproveitamento dos empregados já treinados;  
 Perda da identidade cultural da empresa, em longo prazo, por parte dos funcionários.

Fonte: Tavares (2015)

É válido salientar que existe uma distinção entre terceirização e concessão de serviços públicos. Logo, por concessão entende-se:

[...] o contrato administrativo pelo qual a Administração Pública delega a outrem a execução de um serviço público, para que o execute em seu próprio nome, por sua conta e risco, assegurando-lhe a remuneração mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração decorrente da exploração do serviço. (DI PIETRO, 2010, p.294)

Complementa-se o presente conceito com a seguinte afirmação:

[...] um contrato plurilateral de natureza organizacional e associativa, por meio do qual a prestação de um serviço público é temporariamente delegada pelo Estado a um sujeito privado que assume seu desempenho diretamente em face dos usuários, mas sob controle estatal e da sociedade civil, mediante remuneração extraída do empreendimento. (MARÇAL, 2011, p.714)

Logo, a concessão é disciplina na Constituição Federal nos artigos, 21 inciso XI e XII, 25 parágrafo segundo e 175. Como pode ser visto in verbis:

Art. 21. Compete à União:

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

- a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;
- b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
- c) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

- d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
- e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
- f) os portos marítimos, fluviais e lacustres;

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

[...] § 2º - Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - O regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - Os direitos dos usuários; III - política tarifária;

IV - A obrigação de manter serviço adequado.

Além da doutrinação constitucional, a outorga similarmente será regida através da Lei nº. 8987/95, tal como pelas outros código legais pertinentes, tal como, por exemplo, a Lei de Licitações (nº 8.666/93) e a Lei nº 11.079/04, que delibera em relação a parcerias público-privadas.

A outorga de serviço público apenas será capaz de se permitir nas funções de titularidade do Estado, sendo que esse, ao mudar a execução do exercício, permanece como titular, podendo adulterar as cláusulas e invalidar a contratação por razão de interesse público.

Com o objetivo de que se realize uma contratação de concessão é indispensável a introdução de uma técnica licitatória, na forma concorrência, não sendo autorizada a admissão direta. A texto do artigo 175 da Constituição Federal inviabilizou que esta maneira de admissão pudesse ser usada nos casos de liberação de licitação, em razão de não tirou qualquer observação quanto ao texto 37, XXI da mesma carta legal. Porém admite a vantagem de que, se comprovada a impraticabilidade de partida, a técnica será capaz de ser deposto. (DI PIETRO, 2010, p.248).

O conteúdo legal trata da concessão dos serviços públicos juntamente com a permissão. Nesta perspectiva a Administração Pública similarmente

transfere a execução do serviço público, no entanto a faz de maneira tendencioso e fraca, ou seja, susceptível de ser desfeita a qualquer hora e sem a urgência de recuperação. Em consequência de qualidades da contratação de concordância, Di Pietro (2010) conclui que esse instituto não se evidencia apropriado no momento em que a prestação de serviço público, uma vez que sendo uma entidade que, como outro qualquer, envolve gastos; penosamente alguém se interessará, sem ter garantias de respeito à imobilidade econômico-financeiro.

Percebe-se que tanto na terceirização quanto na concessão de serviço público, a Administração transfere para um intercessor a efetivação de determinado exercício estatal, seja de uma parte sui generis, seja de sua integralidade. Não obstante, na concessão existe a mudança da gestão operacional do serviço, o qual será prestado em nome da própria concessionária, sendo este, em regra, remunerada de modo direto pelos usuários.

Enquanto que na terceirização, a instituição contratada somente e tão apenas irá cumprir a atividade, sem que haja a mudança da gestão operacional, permanecendo a mesma com a Administração Pública, que irá concretizar a recompensa do serviço prestado por meio da contratação consolidada. Note-se que na terceirização inexistente qualquer correlação contratual entre a instituição contratada e o desfrutador do serviço público.

Abaixo, pode-se perceber as principais distinções entre tais institutos:

- a) pelo objeto – a concessão e a permissão visam ao complexo de atividades indispensáveis à realização de um específico serviço público, enquanto que a terceirização destina-se à determinada atividade que não é essencial ao Estado e que ele exerce apenas acessoriamente ou como instrumento para a consecução de sua atividade-fim;
- b) pela forma de remuneração – a empresa prestadora dos serviços é inteiramente remunerada pela Administração Pública, enquanto que as concessionárias e as permissionárias, em regra, são remuneradas pelos usuários dos serviços;
- c) pelas prerrogativas públicas concedidas – as concessionárias e permissionárias detêm algumas prerrogativas do Poder Público, como o poder de cobrar tarifas, instituir servidões etc., o que não ocorre com a terceirização;

d) pela possibilidade de intervenção – o Estado tem o poder de intervir na empresa concessionária ou permissionária, dentro dos limites legais, o que não ocorre em relação a empresa terceirizada;

e) pelo tipo de usuário – na terceirização, o usuário do serviço é, em regra, a própria Administração Pública. Já na concessão e permissão os usuários são os cidadãos. (ZYMLER, 1998, p.45)

De forma geral, esses institutos parecem semelhantes, porém, as suas diferenças podem ser observadas com clareza. Logo, o ideal é que se afaste de qualquer confusão quanto a forma de contratação que pode ser realizada pelo Estado.

## 2 DO DECRETO 9.507/18

### 2.1 PREVISÃO LEGAL PARA A CONTRATAÇÃO DE TERCEIRIZADOS

A ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 324 e do Recurso Extraordinário nº 958252, ações nas quais se discutia a legalidade da terceirização e a constitucionalidade da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que vedava a terceirização da atividade-fim, teve seu resultado final, com repercussão geral reconhecida.

Ações estas, propostas antes da lei de terceirização que foi sancionada com a polêmica Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), que entrou em vigor no ano passado. Tendo como resultado, sete ministros favoráveis a terceirização de atividade-fim (Luiz Fux, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Mores, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Cármen Lúcia) e quatro ministros vencidos (Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio).

Os sete ministros do STF que votaram a favor, se basearam na perpetuação da ilegalidade da terceirização da atividade-fim, conforme consignado na Súmula 331 do TST, ao qual violaria os princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência e consideraram a violação ao princípio constitucional da segurança jurídica, pois inexistia qualquer lei que regulasse a questão.

Assim, segue a decisão do tribunal, no mérito, que teve maioria e nos termos do voto do relator, que julgou procedente o pedido de legitimidade da contratação de terceirizados para todas as atividades empresariais do setor privado em seu processo produtivo, seja essa atividade meio ou fim, firmando a seguinte tese:

ADPF nº 324/18

[...]1. É lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada.

2. Na terceirização, compete à contratante:

- i) verificar a idoneidade e a capacidade econômica da terceirizada; e
- ii) responder subsidiariamente pelo descumprimento das normas trabalhistas, bem como por obrigações previdenciárias, na forma do art. 31 da Lei 8.212/1993.

Para o ministro Celso de Mello (2018) que votou favorável:

Os eventuais abusos cometidos na terceirização devem ser reprimidos pontualmente, “sendo inadmissível a criação de obstáculos genéricos a partir da interpretação inadequada da legislação constitucional e infraconstitucional em vigor, que resulte na obrigatoriedade de empresas estabelecidas assumirem a responsabilidade por todas as atividades que façam parte de sua estrutura empresarial”.

Resumidamente o STF decidiu que a terceirização é lícita em todas as atividades, seja na atividade meio ou fim. Esta decisão foi embasada em dados estatísticos que comprovam o aumento de vagas no mercado formal em virtude da terceirização.

## 2.2 FIM DOS CONCURSOS PÚBLICOS?

Com a publicação do Decreto nº 9.507/18 editado em 21 de setembro de 2018 foi revogado outro decreto, o de nº 2.271/97, que tratava sobre a mesma matéria, no entanto, constituía de maneira específica, que certas atividades deveriam ser desempenhadas preferencialmente por execução indireta, notemos:

### DECRETO Nº 2.271/97

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

Cabe sustentar, inicialmente, que o Decreto nº 9.507/18 envolve apenas a administração pública federal, não se aplicando automaticamente a estados e municípios, “pois depende de ato administrativo”, tendo eficácia somente naqueles órgãos submetidos ao poder hierárquico da autoridade que o expediu, não se aplicando, contudo, aos demais poderes.

Assim sendo, a partir de 22 de janeiro de 2019 “previsão legal para a vocativo legis de 120 dias”, o Decreto nº 9.507/18 estará em conformidade com a polêmica Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17) já em vigor, que expandiu o conceito de terceirização.

O Decreto nº 9.507/18 não traz o rol de atividades a serem terceirizadas, porém traz vedações, vejamos:

DECRETO Nº 9.507/18, grifo nosso

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

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

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

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação,

de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

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

O inciso I é bem amplo à manutenção de servidores com assuntos referentes à tomada de decisão que são direcionadas a servidores públicos. Já o inciso IV conserva a característica de certas atividades relacionadas a categorias funcionais que são abarcadas pelo plano de cargos do respectivo órgão.

De tal maneira que atividades de apoio a serviços administrativos e aquelas como limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações poderão ocorrer mediante execução indireta.

As atividades institucionais, contudo, serão exercidas por servidor público concursado. Desta forma, podemos dizer que o Decreto n. 9507/2018 NÃO acaba com os concursos públicos, pois há previsão Constitucional para tanto.

## 2.3 DA AMPLIAÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO

O Decreto nº 9.507/2018 que entrará em vigor em 2019, trata da execução indireta, que sobrevém quando o estado, mediante licitação, faz a contratação de uma empresa para a execução de um determinado serviço ou para a prestação de uma atividade.

A principal característica desse novo decreto que revogou o de nº 2.271 de 1997 é a ampliação das atividades em que se permite a execução indireta. Ao invés de listar as atividades permitidas para a execução indireta, o novo decreto indica simplesmente as atividades vedadas, deixando todas as demais atividades “conforme o critério discricionário do administrador público”, inclusas na possibilidade de contratação terceirizada.

Desta feita, houve uma enorme expansão das possibilidades de terceirização no setor público, podendo abranger, quaisquer atividades, exceto aquelas expressamente vedadas, conforme citação do artigo 3º do decreto nº 9.507/2018 supracitado.

A abrangência de contratações de terceirizados por empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União, também é uma inovação do Decreto nº 9.507/18, diferentemente do decreto revogado, entretanto, restam algumas observações importantes.

De acordo com o disposto no artigo 14 do decreto 9.507/18:

### DECRETO Nº 9.507/18

Art. 14. As empresas públicas e as sociedades de economia mista controladas pela União adotarão os mesmos parâmetros das sociedades privadas naquilo que não contrariar seu regime jurídico e o disposto neste Decreto.

Nas empresas públicas, como a Embrapa, e sociedades de economia mista, como Banco do Brasil e Petrobras, a lei estabelece que cabe ao órgão equivalente ou conselho de administração definir quais atividades serão passíveis de terceirização. Justificando essas contratações, por exemplo, pelo fato de serviços temporários, pelo aumento temporário no volume de serviços ou em nome da concorrência no setor de atuação ou referente a atualização tecnológica, porém, temos algumas ressalvas importantes a tratar.



## 2.4 DAS VEDAÇÕES A TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO

Como vimos no último parágrafo, tivemos também, uma ampliação a quem pode contratar terceirizados no serviço público, todavia, a abrangência às empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União, vem com ressalvas.

Não serão objeto de execução indireta os serviços que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários, com exceção, se essa ressalva contrariar os princípios administrativos da economicidade, da razoabilidade e da eficiência.

Não é possível fazer a terceirização, por exemplo, dos auditores fiscais, da Receita Federal, do Ministério Público, da segurança pública, da área de educação em sua maior parte. Então, existem carreiras que chamadas “carreiras de Estado”. Nessas, não há como realizar a contratação terceirizada, por uma questão fática, de racionalidade.

Outra vedação aplicável às contratações de execução indireta, é prevista com o escopo de evitar que abusos sejam realizados e, a pretexto da eficiência, sejam feitas contratações despidas de interesse público, sendo materializada na hipótese de parentesco entre o contratado e o administrador ou sócio que tenha poder de direção na pessoa jurídica que fará a contratação:

### DECRETO Nº 9.507/18

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

I - Detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou pela contratação; ou II - autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade.

Desta forma, a vedação explícita busca assegurar a objetividade tanto da decisão de executar o serviço de forma indireta como na própria escolha da empresa que fornecerá os serviços.

Outra inovação importante consta no parágrafo único do artigo 6º do decreto:

**DECRETO Nº 9.507/18**

Art. 6º [...]Parágrafo único. Os instrumentos convocatórios e os contratos de que trata o caput poderão prever padrões de aceitabilidade e nível de desempenho para aferição da qualidade esperada na prestação dos serviços, com previsão de adequação de pagamento em decorrência do resultado.

Como os padrões de aceitabilidade e nível de desempenho vincularão o pagamento dos serviços prestados, a previsão possui enorme potencial de conflito se não for bem gerenciada pelo órgão contratante. Resta relevância quanto a aplicabilidade dos critérios utilizados, pois esses terão que ser definidos com lucidez, de forma que possam ser prontamente auferidos.

Desta feita, o emprego desses critérios deve ser feito com ponderação, eis que a lei veda o enriquecimento ilícito e estes critérios nunca poderão ser utilizados como pretexto para deixar de realizar os devidos pagamentos por serviços efetivamente realizados.

**2.5 POSIÇÕES CONTRÁRIAS AO DECRETO Nº 9.507/18**

Restou evidente que o decreto nº 9.507/18, é a transcrição da instrução normativa nº 05 de 26 de maio de 2017 que já trazia diretrizes para o processo de contratação de serviços terceirizados sob o regime de execução indireta no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

A Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) que representa 4 mil juízes e outras dezenas de entidades que defendem o concurso público como a única via de ingresso no serviço público e sua profissionalização, a redução dos cargos comissionados e a ocupação de cargos de confiança por servidores de carreira, são contrários ao decreto nº 9507/18.

Essas entidades alegam, antes de mais nada, o risco de que as empresas contratadas sejam vetores para cabides de empregos, regressando a circunstâncias indesejáveis como: Empresas de fachada, contratações direcionadas, favorecimentos ilegais, superfaturamento, entre outros, que foram denunciadas e combatidas pelas representações sindicais dos servidores públicos.

Nesta quinta (01/11/18), o deputado Paulo Teixeira (PT/SP) apresentou à Câmara dos Deputados, proposta de decreto legislativo que busca sustar o Decreto nº 9.507/18. O deputado, na justificativa da proposta, legitimou as preocupações da Anamatra, que alertou sobre esse decreto que tende a inviabilizar a realização de concursos públicos, substituindo a mais democrática e impessoal forma de seleção por contratações privadas.

Decreto nº 9.507/18

O novo regulamento federal cria margens para que concursos sejam paulatinamente 'substituídos' por contratos administrativos com empresas terceirizadas, agora estendendo-se para praticamente todas as áreas do serviço público. Com isso, o Decreto n. 9.507/2018 faz esvair os velhos sonhos constitucionais de combate ao nepotismo e ao apadrinhamento, de instituição de sociedade verdadeiramente republicana, com acesso à funções públicas apenas a partir de critérios impessoais.

A ANAMATRA e todas as outras entidades contrárias ao decreto 9.507/18, declaram que tudo está no horizonte dessa modalidade de contrato que, comprovadamente nunca favorece os trabalhadores e que outros aspectos devem ser considerados, como o sigilo de informações e documentos, compromisso do trabalhador com a Administração Pública e a rotatividade que prejudica a continuidade de prestação de serviços à população.

Afirmando que o governo toma o caminho contrário do que é reivindicado pelo conjunto do movimento sindical no setor público, o pedido geral é para que sejam realizados concursos públicos e que as carreiras sejam estruturadas.

A alegação mais forte defendida pelas entidades contrárias ao decreto 9.507/18 é que ele padece de inconstitucionalidade latente. Isto porque, viola frontalmente o artigo 37, inciso II, da CF/88, que prevê a exigência do concurso público para investidura em cargo ou emprego público, precedente dos princípios da isonomia e da segurança jurídica, da legalidade, da impessoalidade, da eficiência, da moralidade, da publicidade e da eficiência:

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

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

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

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

IV - Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira;

É forte a controvérsia e oposição sobre o Decreto 9.507/18, as entidades contrárias afirmam que os conceitos vagos e imprecisos, impregnados de uma discricionariedade desmedida e sujeitos ainda a autorizações e regulamentações posteriores, pavimentam uma larga avenida para que trabalhadores possam ingressar no serviço público sem concurso, ferindo gravemente os princípios constitucionais.

Alegam também, que o STF no recente julgamento, não apreciou a questão sob a ótica da exigência constitucional do concurso público e dos princípios a ele inerentes, portanto, não servindo como fundamento a ancorar a edição do Decreto nº 9.507/18 e demonstram grande preocupação do chamado efeito multiplicador, haja visto, que vários estados e municípios, a partir dessa inovação trazida no âmbito federal, gerando distorções que podem inviabilizar o democrático e idôneo meio constitucional de acesso ao serviço público e perpetrar uma terceirização ilícita, podendo partir para regulamentar essa prática em nível local.

Certificam ainda, que o concurso público, conquista obtida por todos os cidadãos na CF/88, é a ferramenta mais adequada e democrática para o preenchimento de cargos, empregos e funções públicas, afastando assim, qualquer tipo de influência e assegurando a escolha do melhor candidato para a vaga em questão.

Asseguram também, que o Decreto nº 9.507/18 instrumentaliza e materializa a “sinistra” prática da terceirização que, dentre outros malefícios, traz o afastamento da garantia constitucional da relação de emprego protegida, deixa de garantir a igualdade salarial, desobedece o princípio constitucional da progressividade social dos direitos fundamentais e embaraça a conservação dos interesses e direitos da categoria profissional.

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado por estar vivenciando uma nova estruturação política passou a ocupar um posicionamento novo frente as ações sociais o que demandou um aumento de suas atividades mudando a estrutura de gerir para alcançar resultados. A Administração pública moderna saiu de um modelo voltado a preservação do patrimônio público para um modelo também voltado a busca de resultados, garantindo a integridade da coisa pública. A Lei de terceirização trouxe como uma de suas principais mudanças a ampliação das possibilidades de ofertas de serviços e a flexibilização da lei o que oportunizou o alcance deste processo dentro da estrutura pública de forma mais sólida e relevante ao desenvolvimento econômico, social e político.

Por ser algo inevitável isso vem representar uma alternativa contratual e não uma solução em definitivo, observando-se a rigidez da administração pública que até então contemplava poucos modelos e alternativas contratuais.

A finalidade deste trabalho foi apresentar os fatores que possibilitam a terceirização dentro da administração pública mediante suas características, classificações e peculiaridades das legislações vigentes no Brasil, como é o caso da lei 13429/17, a súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho(TST) e o Decreto 9507/18 que deu força ainda maior para aplicação deste ato na gestão pública, já que eliminou alguns entraves que a regulamentação anterior impunha ampliando ainda mais o campo das atividades que serão alcançadas, atividades esta de natureza acessória ou principais desde que observem as leis vigentes.

Exatamente dentro desse contexto que é mister esclarecer o tema dentro do Direito Administrativo, mesmo porque ele vem sendo mecanismo de colaboração entre o setor público e privado despertando questionamentos quanto aos seus limites e consequências. A medida que esse ato tornar-se costumeiro ele trará consigo novas discussões principalmente quanto aos impactos financeiros e seus limites de utilização sempre atento ao cumprimento das normas, já que terceirizar no plano público tem que ser motivado, respeitando os princípios do art. 37 da Constituição Federal. não o bastante será analisando cada caso concreto para considerar se seu alcance

foi positivo ou negativo. essa análise demandará tempo diante das mudanças das leis e deve ser feita entre a questão econômica e a eficácia na execução das atividades terceirizadas. A terceirização deve ser vista a priori como uma ferramenta para modernizar a gestão pública, afastar a ideia de precarização de serviços prestados assim como a desburocratização administrativa assegurando dessa maneira o interesse público.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **ANAMATRA - Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Sugestão para sustar o decreto 9.507/18.** Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias?limitstart=0>>. Acesso em: 03 de nov. de 2018.

BRASIL. **ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 324 E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) 958252: Decisão de julgamento do STF.** Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4620584>>. Acesso em: 01 de nov. de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997.** Contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d2271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm)>. Acesso em: 01 de nov. de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018.** Execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9507.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9507.htm)>. Acesso em: 02 de nov. de 2018.

BRASIL. **STF – ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) 324 E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) 958252: Ministro MELO, Celso.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388429>>. Acesso em: 02 de nov. de 2018.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região.** Jurisprudências.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho.** Súmula n.º 331.



CARVALHO, M. **Manual de direito administrativo**. 3. rev. ampl. e atual, Salvador: Juspodivm, 2016, p.64.

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

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010, 2010, p.57.

DI PIETRO, M. S. Z. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum: 2011.

MACEDO, L. L. **A terceirização do trabalho e a responsabilidade do empregador**. Disponível em: < <https://www.webartigos.com/artigos/a-terceirizacao-do-trabalho-e-a-responsabilidade-do-empregador/27859/>>.

Acesso em: 10 mai. 2016.

MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho**. 23ª Ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, C. A. B. de. **Ato administrativo e direitos dos administrados**. São Paulo: RT, 1981, p.47.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. Princípio da Legalidade. Disponível em: <<http://principios-constitucionais.info/principio-da-legalidade.html>>. Acesso em: 02 de novembro de 2018.

SCHNELL, F. **A terceirização e a proteção jurídica do trabalhador**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 703, 8 jun. 2010. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6855>>. Acesso em: 16 jun. 2016.

TAVARES, A. R. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo atlas 2011, p.215.

ZYMLER, B. **Contratação indireta de mão de obra versus terceirização.**  
Revista do Tribunal de Contas da União. vol. 29. nº. 75. Brasília, jan./mar.  
1998.