Pontifícia Universidade Católica
do Rio de Janeiro

Helder Santos Amorim

Terceirização no Serviço Público
Reflexões sobre seu justo limite constitucional

DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Rio como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Florian Fabian Hoffmann

Rio de Janeiro
Abril de 2008

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0613178/CB

Pontifícia Universidade Católica
do Rio de Janeiro

Helder Santos Amorim

Terceirização no Serviço Público
Reflexões sobre seu justo limite constitucional

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Direito do Departamento de Direito da PUC-Rio. Aprovada pela Comissão Examinadora abaixo assinada.

Prof. Florian Fabian Hoffmann
Orientador
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. José Maria Gomez
Departamento de Direito – PUC-Rio

Prof. Cláudio Pereira de Souza Neto
UFF

Prof. Nizar Messari
Vice-Decano de Pós-Graduação do Centro de Ciências Sociais – PUC-Rio

Rio de Janeiro, 16 de abril de 2008.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0613178/CB

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial do trabalho sem autorização do autor, do orientador e da universidade.

Helder Santos Amorim

Graduou-se em Direito pela Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal em 1991. Procurador do Ministério Público do Trabalho (1999). Atuou como membro da Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública (CONAP) do Ministério Público do Trabalho.

Amorim, Helder Santos

Terceirização no serviço público: reflexões sobre seu justo limite constitucional/ Helder Santos Amorim; orientador: Florian Fabian Hoffmann – 2008.

308 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado em Direito)– Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.
Inclui bibliografia

1. Terceirização; serviço público; administração pública; Súmula 331 TST; Constituição; nova hermenêutica constitucional; princípios; direitos fundamentais dos trabalhadores; proporcionalidade I. Hoffmann, Florian Fabian. II. Gomes, Alexandre Travessoni. III. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito. IV. Título.

CDD: 340

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0613178/CB

Agradecimentos

Ao meu Orientador, Professor Florian Hoffmann,
agradeço pela condução segura e confiante dessa pesquisa.

Às amigas juristas Lutiana Nacur Lorentz e Gabriela Neves Delgado,
pelo incentivo e colaboração nos preparos dessa pesquisa.

Aos meus amados pais, Lau e Lene, agradeço pelo caminho em que
me ensinaram a andar, para aqui chegar e agradecer.

Agradeço à minha querida esposa, Ema,
pelo amor incondicional com que sonha comigo os mesmos sonhos,
me ajudando a fazer deste mais uma realidade.

Agradeço aos meus filhos, Felipe e André, porque enchem de alegria
os meus dias e fazem da minha vida uma constante pesquisa.

Agradeço à minha família, pelo incentivo carinhoso e confiante.
A tio Paulo, tio Railton e tia Gessi, pela mão solidária nas horas necessárias.

Ao Ministério Público do Trabalho, que me proporcionou a experiência para
o enfrentamento deste tema, e me concedeu um importante
período de licença para a concentração na pesquisa.

A Gladys, amiga bibliotecária,
pela auxílio vocacionado, íntegro, imprescindível.

A amiga Juraciara, pelos debates engrandecedores,
nessa jornada de dúvida e aprendizado.

Aos colegas de mestrado, professores e amigos da Escola Superior Dom
Helder Câmara, a minha gratidão pela companhia enriquecedora.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0613178/CB

Resumo

Amorim, Helder Santos; Hoffmann, Florian Fabian. **Terceirização no serviço público:** Reflexões sobre seu justo limite constitucional. Rio de Janeiro, 2008. 308 p. Dissertação de Mestrado – Departamento de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

A terceirização de atividades de apoio à administração pública, no Brasil, toma impulso na atualidade através das reformas neoliberais do aparelho do Estado, como veículo de racionalização de recursos públicos. Mas, ao extrapolar os limites de sua função institucional auxiliar, tornando-se artifício de ocupação privada e precária de competências estatais, a prática enseja graves repercussões deletérias sobre relevantes valores constitucionais referidos a princípios republicanos e relacionados à proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores. Traçando os caminhos evolutivos a partir da sua gênese na iniciativa privada, o presente estudo buscará captar a conflituosidade imanente ao movimento de terceirização, perquirindo o modo como o Direito tem traduzido a tensa relação entre os fundamentos de legitimidade e as repercussões deletérias da prática sobre os interesses da sociedade. Na argumentação jurisprudencial sobre a questão, especialmente no âmbito da Justiça do Trabalho, será identificada uma lógica de ponderação de interesses que permeia sua interpretação. O objetivo central da pesquisa é alcançado com a proposição de uma leitura jurídica interdisciplinar do fenômeno, sob a perspectiva da nova hermenêutica constitucional pós-positivista, visando auxiliar a construção teórica de soluções normativas que delimitem os espaços legítimos da terceirização no serviço público, à luz da proporcionalidade. Propugna-se, assim, pela máxima concretização dos princípios constitucionais referidos à matéria: a eficiência administrativa, os princípios republicanos e a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados. Trata-se, portanto, de um estudo intradogmático, comprometido com respostas interpretativamente construídas no espaço dialógico entre o Direito e a moral, e inspirado na efetividade e na unidade da Constituição.

Palavras-Chave:

Terceirização; serviço público; administração pública; Súmula 331 TST; Constituição; nova hermenêutica constitucional; princípios; direitos fundamentais dos trabalhadores; proporcionalidade.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0613178/CB

Resumen

Amorim, Helder Santos; Hoffmann, Florian Fabian. **Subcontratación en el servicio público:** Reflexiones sobre su justo límite constitucional. Rio de Janeiro, 2008. 308p. Disertación de Maestría. Departamento de Derecho, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro.

La subcontratación de actividades de apoyo a la administración pública, en Brasil, toma impulso, en la actualidad, en las reformas neoliberales del aparato del Estado, como vehículo de racionalización de recursos públicos. Pero, al ultrapasar los límites de su función institucional auxiliar, tornándose artificio de ocupación privada y precaria de habilidades estatales, la práctica espera la oportunidad de graves repercusiones deletéreas sobre relevantes valores constitucionales referidos a principios republicanos y relacionados a la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores. Delineando sus caminos evolutivos a partir de su génesis en la iniciativa privada, el presente estudio buscará captar el conflicto inherente al movimiento de subcontratación, investigando el modo como el Derecho ha traducido la tensa relación entre los fundamentos de la legitimidad y las repercusiones deletéreas de la práctica sobre los intereses de la sociedad. En la argumentación jurisprudencial sobre la cuestión, especialmente en el ámbito de la Justicia del Trabajo, será identificada una lógica de ponderación de intereses que transmite su interpretación. El objetivo central de la investigación es alcanzado con la proposición de una lectura jurídica interdisciplinar del fenómeno, bajo la perspectiva de la nueva hermenéutica constitucional pos-positivista, pretendiendo auxiliar la construcción teórica de soluciones normativas delimitadoras de los espacios legítimos de la subcontratación en el servicio público, a la luz de la proporcionalidad, con máxima concretización de los principios constitucionales referidos a la materia: la eficiencia administrativa, los principios republicanos y la protección de los derechos sociales de los trabajadores subcontratados. Se trata, por lo tanto, de un estudio intra-dogmático, comprometido con respuestas interpretativamente construidas en el espacio del diálogo entre el Derecho y la moral, e inspirado en la afectividad y en la unidad de la Constitución.

Palabras-Clave:

Subcontratación; servicio público; administración pública; Epítome 331 TST; Constitución; nueva hermenéutica constitucional; principios; derechos fundamentales de los trabajadores; proporcionalidad.

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0613178/CB

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0613178/CB

“Queremos saber, queremos viver
Confiantes no futuro
Por isso se faz necessário prever
Qual o itinerário da ilusão
A ilusão do poder
Pois, se foi permitido ao homem
Tantas coisas conhecer
É melhor que todos saibam
O que pode acontecer”.

(*Gilberto Gil, da canção “Queremos saber”*)

Sumário

1. Introdução 12

2. Terceirização, Capital e Trabalho **16**
2.1. Idéias introdutórias 16
2.2. Liberalismo, indústria e relação de trabalho 17
2.3. Keynesianismo, fordismo e a máxima produtividade do trabalho 19
2.4. Neoliberalismo e organização flexível do trabalho 23
2.5. Da terceirização à *superterceirização* no Brasil 30
2.6. Terceirização, uma revolução patronal 37
2.7. Teoria do foco: uma explicação focalizada 46

3. Evoluções da Terceirização na Administração Pública Brasileira **53**
3.1.Notas iniciais 53
3.2. Fundamentos do Estado de Bem-Estar 54
3.3. O Estado interventor e a lógica fordista 58
3.4. Crise do lucro, globalização e neoliberalismo: a reforma do Estado 61
3.5. As reformas administrativas e a terceirização no Brasil 67
3.6. A terceirização na reforma do aparelho do Estado (1998) 72
3.7. A *superterceirização* no interior da máquina pública 79
3.8. Repercussões sociais e institucionais da terceirização praticada no interior da administração pública 85
3.8.1. Repercussões deletérias no plano institucional 85
3.8.2. Repercussões deletérias no plano social 88
3.9. Considerações conclusivas 93

4. O Instituto Jurídico da Contratação de Serviço na Administração Pública **95**
4.1. Notas iniciais 95
4.2. Atividade econômica e serviço público, uma divisa constitucional 96
4.3. A noção de serviço público, para os fins da pesquisa 104
4.4. Terceirização ou desestatização? 106
4.4.1. As diferentes conformações jurídicas da terceirização no plano privado e no espaço público 109

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0613178/CB

4.4.2. Desestatização “de” serviço público e terceirização “no” serviço público 111
4.4.3. As propriedades desestatizantes da terceirização e da *superterceirização* 119
4.5. Notas conclusivas 121

5. Elementos Normativos da Terceirização no Serviço Público 122
5.1. Nota introdutória 122
5.2. O marco inicial: Decreto-Lei nº 200/1967 123
5.3. O Direito do Trabalho e a quebra do paradigma
da relação bilateral de trabalho 126
5.4. A terceirização no setor privado e a resistência jurisprudencial,
na década de 1980 132
5.5. Artigo 37 da Constituição de 1988: concurso público e licitação 136
5.6. 1990: a longa década da (flexibilização interpretativa da) terceirização 138
5.7. As repercussões da Súmula 331 do TST sobre
a terceirização no serviço público 148
5.8. A responsabilidade patrimonial do Poder Público
nas contratações de serviços 152
5.9. A Lei nº. 8.666/1993 e os limites da terceirização no serviço público 154
5.10. A Emenda Constitucional nº 19/1998 e a Responsabilidade Fiscal 158
5.11. Encaminhamentos conclusivos 160

6. Terceirização e Constituição: Padrão Teórico de Análise do Conflito 163
6.1. Nota introdutória: por um novo padrão teórico de análise do fenômeno 163
6.2. Nova hermenêutica constitucional: o pensamento pós-positivista 166
6.2.1. Os desafios da nova hermenêutica 167
6.2.2. Conflito e unidade da Constituição 169
6.2.3. Regras e princípios jurídicos: a distinção qualitativa 171
6.2.4. O conteúdo dos princípios jurídico-constitucionais:
bens coletivos e direitos fundamentais 176
6.2.5. Direitos Fundamentais: conformação e restrição 177
6.2.6. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais 180
6.2.7. Princípio da proporcionalidade 183
6.2.8. Efeitos horizontais dos direitos fundamentais e
constitucionalização material da ordem jurídica 189
6.2.9. Ponderação e controle de constitucionalidade 193
6.2.10. Princípios e regras no Estado Democrático 197
6.2.11. Parâmetros para uma argumentação racional

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0613178/CB

no paradigma hermenêutico pós-positivista 199
6.3. A seleção dos elementos constitucionais interpretativos
da terceirização no serviço público 203
6.4. Análise de casos: paradigmas argumentativos 206
6.5. Bens e normas jurídicas: encaminhamentos para a conclusão 215

7. Terceirização no Serviço Público:
Uma Questão de Ponderação 220
7.1. Terceirização e ponderação 220
7.2. Súmula 331 do TST: uma ponderação a ser finalizada 223
7.3. O princípio "jusfundamental" da proteção social do trabalho
na Constituição de 1988 226
7.4. A dimensão objetiva do princípio da proteção social do trabalho:
os efeitos horizontais dos direitos fundamentais dos trabalhadores 234
7.5. Autonomia da vontade e valor social do trabalho:
uma ponderação inevitável 237
7.6. Terceirização e retrocesso social: mais uma razão para ponderar 245
7.7. Limites da terceirização na administração pública central:
a nova conformação do interesse público 248
7.8. O princípio da eficiência administrativa: da tecnocracia à democracia 254
7.9. O princípio da organização funcional da administração pública 257
7.10. O princípio da impessoalidade 261
7.11. Parâmetros constitucionais para uma interpretação ponderada:
as atividades transitórias ou periodicamente necessárias 264
7.12. Terceirização em atividades permanentes do serviço público 269
7.13. As normas legais imponderadas 276
7.13.1. As atividades terceirizáveis e a Constituição 276
7.13.2. A responsabilidade do Poder Público
pelos direitos fundamentais dos trabalhadores terceirizados 278
7.14. Limites constitucionais da terceirização nas empresas estatais 281
7.15. Terceirização ilícita, trabalho lícito 284

8. Conclusão 288

Referências bibliográficas 301

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0613178/CB

Lista de Abreviaturas e Siglas

Anatel	- Agência Nacional de Telecomunicações
CCQs	- Círculos de Controle de Qualidade
CEF	- Caixa Econômica Federal
CLT	- Consolidação das Leis do Trabalho
Cemig	- Companhia Energética de Minas Gerais
Coelce	- Companhia Energética do Ceará
Conap	- Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública
DL	- Decreto-Lei
DIEESE	- Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos
EC	- Emenda Constitucional
Ibama	- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis
FGTS	- Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
Inmetro	- Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial
INSS	- Instituto Nacional de Seguridade Social
LRF	- Lei de Responsabilidade Fiscal
MPT	- Ministério Público do Trabalho
OPEP	- Organização dos Países Exportadores de Petróleo
Sindeepres	- Sindicato dos Empregados em Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, do Estado de São Paulo
SLU	- Superintendência de Limpeza Urbana
TCU	- Tribunal de Contas da União
TST	- Tribunal Superior do Trabalho
Unicamp	- Instituto de Economia da Universidade de Campinas
VW	- Volkswagen

PUC-Rio - Certificação Digital Nº 0613178/CB