

Daví Rutigliano

**DIGNIDADE DO TRABALHO:
Interesse Público em face ao salário dos empregados terceirizados**

Florianópolis,

2018

Daví Rutigliano

DIGNIDADE DO TRABALHO
Interesse Público em face ao salário dos empregados terceirizados

Trabalho de conclusão de Curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Juliana Wülfing.

Florianópolis

2018

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Rutigliano, Davi
DIGNIDADE DO TRABALHO : Interesse Público em face ao
salário dos empregados terceirizados / Davi Rutigliano ;
orientador, Juliana Wülfing, 2018.
60 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) -
Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências
Jurídicas, Graduação em Direito, Florianópolis, 2018.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Terceirização. 3. Dignidade do trabalho.
4. Administração Pública. I. Wülfing, Juliana. II.
Universidade Federal de Santa Catarina. Graduação em
Direito. III. Título.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO REITOR JOÃO DAVID FERREIRA LIMA - TRINDADE
CEP: 88040-900 - FLORIANÓPOLIS - SC
TELEFONE (048) 3721-9292 - FAX (048) 3721-9815
E-mail: ccgd@ccj.ufsc.br

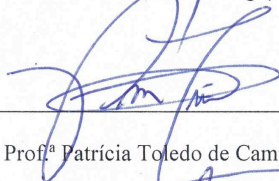
TERMO DE APROVAÇÃO DE TCC

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “Dignidade do Trabalho: Interesse Público em face ao salário dos empregados terceirizados”, elaborado pelo acadêmico Daví Rutigliano, defendido nesta data e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (dez), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 17 / 09 / 2018.



Prof.ª Dr.ª Juliana Wülfing (orientadora)



Prof.ª Patrícia Toledo de Campos Cichocki



Prof. Dr. Everton das Neves Gonçalves

Adv. Edson Augusto Buch

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo a discussão de aspectos relativos à terceirização no que tange à administração pública. Valeu-se da abordagem dedutiva, utilizando método de procedimento monográfico e técnica de pesquisa documental e bibliográfica. A utilização da força de trabalho contratada sem vínculo justabalhista com o tomador dos serviços, e através de empresa intermediária, se coloca imersa nas relações do trabalho de forma a ser uma ferramenta de gestão de mão de obra. Apesar dessa maneira de administrar pessoas ser uma técnica de gestão com fim de externalizar as atividades secundárias, no ambiente da produção ela tem sido usada com objetivo único de reduzir custos, abrindo mão até mesmo da qualidade. Tal opção tem levado os patamares remuneratórios dos empregados das empresas intermediárias de mão de obra a um nível de redução abaixo do mínimo aceitável para atender as necessidades do detentor da mão de obra e da sua família. Na Administração Pública, a proteção constitucional da dignidade do trabalho é princípio que inegavelmente deve ser valorado frente à norma que estabelece as regras do contrato que rege a administração da execução e remuneração dos serviços. Desta forma, no desenvolvimento da presente pesquisa, observou-se, que na perspectiva de que o interesse público trata do interesse de todos e, portanto, dá relevo à prevalência dos princípios que se voltam para a dignidade do ser humano e consequentemente da pessoa que trabalha, não é cabível que a Administração admita a mitigação dos salários dos trabalhadores por estar aquela perseguindo unicamente a redução de custos dos órgãos públicos e empresas que se submetem ao processo licitatório para adquirir os bens, serviços e mercadorias de que necessitam.

Palavras-chave: Terceirização; Dignidade do trabalho; Administração Pública.

ABSTRACT

This academy work, look for the discussion about some aspects related whit outsourcing in the public administration. Made with an deductive approach, using a monographic procedure method and a documentary and bibliographical research technique, aimed at discussing aspects related to outsourcing in the public administration. The use of the labor force hired without a professionalist link with the service taker, and through an intermediary company, is immersed in labor relations in a way that is a tool for manpower management. Although this way of managing people is a management technique in order to outsource secondary activities in the production environment, it has been used as a sole objective of reducing costs, giving up even quality. This option has taken the remuneration levels of the employees of intermediate labor companies to a level of reduction below the minimum acceptable to meet the needs of the manpower holder and his family. In the Public Administration, the constitutional protection of the dignity of work is a principle that must undoubtedly be valued before the norm that establishes the rules of the contract that governs the administration of the execution and the pay back services. Thus, in the development of the present research, it was observed that, in the perspective which the public interest regards the interest of all and, therefore, gives prominence to the prevalence of the principles that focus on the dignity of the human being and consequently of person who is an active worker, it is not appropriate for the Administration to admit the mitigation of the workers' salaries because it is only pursuing the reduction of the costs of the public parties and companies that submit to the bidding process to acquire goods, services and products they need.

Keywords: outsourcing, dignity of work, Public Administration.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. - Artigo

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

MP - Ministério Público

OIT - Organização Internacional do Trabalho

ONU - Organização das Nações Unidas

TCU - Tribunal de Contas da União

TRT - Tribunal Regional do Trabalho

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPITULO I – TERCEIRIZAÇÃO E DIGNIDADE DO TRABALHO	10
1.1 TERCEIRIZAÇÃO IMERSA NAS RELAÇÕES DO TRABALHO	10
1.2 VALORIZAÇÃO DO TRABALHO	18
CAPITULO II – INTERESSE PÚBLICO E CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS	26
2.1 INTERESSE PÚBLICO	26
2.2 LICITAÇÃO	30
CAPITULO III – SALÁRIO E SUA ESTIPULAÇÃO EM EDITAL	38
3.1 VALOR MÍNIMO LEGAL DOS SALÁRIOS	38
3.2 SALÁRIOS ESTIPULADOS EM EDITAL	46
CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

Para esta monografia de conclusão de curso foi escolhido como tema a terceirização na Administração Pública, com recorte voltado para os salários pagos aos empregados de empresas intermediárias de contratação de mão de obra que travam relação contratual com a Administração Pública.

O problema que se buscou avaliar diz respeito à vedação legal para estabelecimento em edital de patamares mínimos dos salários que efetivamente preservem a valorização do trabalho quando se trata da contratação de serviços. Portanto, o problema desta pesquisa é desvendar se o estabelecimento de patamar mínimo de salários em edital para contratação de mão de obra terceirizada fere o interesse público.

A concepção de que a remuneração paga aos empregados das empresas terceirizadas é um custo importante na formação do preço dos serviços a serem prestados à Administração instiga a formação da hipótese de que há uma tendência natural para limitar o valor daqueles salários ao mínimo da respectiva categoria profissional, ou seja, resulta em redução dos salários dos empregados terceirizados ao menor patamar possível permitido em lei, mas não é necessariamente satisfatório às necessidades de quem trabalha.

Sendo assim, o presente trabalho tem como objetivo demonstrar que a exigência do requisito de menor preço para vencer concorrência com vistas à prestação de serviços à Administração não significa que o ordenamento jurídico permita abrir mão da proteção dos salários no sentido de preservar a valorização do trabalho, de acordo com o interesse público.

Além disso, se busca com esta pesquisa identificar os mecanismos legais que limitam a redução dos salários dos trabalhadores terceirizados quando da contratação de serviços pela Administração Pública.

Finalmente, pretende-se explicitar que o estabelecimento de patamar mínimo para o valor dos salários em edital não causa prejuízo à competição entre os concorrentes no processo de licitação.

Para tanto, o presente estudo apoia-se na necessidade de compreender as implicações sociais da exigência de licitar para que a Administração trave relação contratual, por ocasião da aquisição de mão de obra intermediada por terceiros, bem como os impactos que essa relação causa aos salários dos empregados do empresário que vende serviços. Tais impactos chamam atenção por ser possível observar que, na contratação de mão de obra terceirizada, ocorrem violações contra a dignidade do trabalho.

Também se justifica o presente estudo pelo fato de haver julgados que explicitam a existência de inadequada aplicação dos princípios da dignidade do trabalho por ocasião da contratação de mão de obra terceirizada pela Administração.

Nesse contexto, o agente público encontra-se aprisionado nos limites da lei, sem deter qualquer alternativa discricionária para demover possíveis aviltamentos salariais decorrentes de deformações causadas pelo desequilíbrio das forças que possam ter atuado por ocasião do estabelecimento do valor mínimo salarial negociado em acordo ou convenção coletiva, o qual prevalecerá no contrato de prestação de serviços.

Visa-se também evidenciar que a pressão redutora dos salários feita pelos empregadores, com consequências para os empregados dessas empresas intermediárias, apresenta características que levam a possíveis colisões com disposições constitucionais prescritivas, as quais se direcionam para a valorização do trabalho humano.

Em vista disso, a teoria de base que deu sustentação ao tema da pesquisa aqui realizada é a valorização do trabalho humano na perspectiva do interesse público, o qual deve estar presente nas relações contratuais da Administração Pública que tenham como objeto, total ou parcial, a utilização de mão de obra.

Para o estudo, utilizou-se a abordagem dedutiva, com método de procedimento monográfico e técnica de pesquisa documental e bibliográfica. A pesquisa foi desenvolvida ao longo de três capítulos, sendo que o capítulo um, intitulado Terceirização e Dignidade do Trabalho, trata dos conceitos e o histórico da terceirização bem como as implicações sociais advindas dessa ferramenta de gestão de mão de obra. Aborda também o conceito de princípios e regras concatenados com a dignidade do trabalho no escopo da terceirização.

O capítulo dois, intitulado Interesse Público e Licitação, aborda conceitos e princípios assimilados na aplicação social do interesse público, bem como a assimilação e indisponibilidade desse interesse no processo de licitação.

Finalmente, o capítulo três, intitulado Salário e sua Estipulação em Edital introduz a discussão social do salário pago aos empregados das empresas intermediárias de mão de obra sob a ótica de Acórdãos do Tribunal de Contas da União pertinentes ao tema, os quais possuem razões colimadas com a abordagem que elegemos da dignidade do trabalho em estudo.

CAPITULO I – TERCEIRIZAÇÃO E DIGNIDADE DO TRABALHO

A introdução da técnica de gestão denominada como terceirização, enquanto fator de redução de custos para quem dela se utiliza, traz implícita a necessidade de limitar a sua própria aplicação no mundo do trabalho. Tal limitação só pode ser delineada pelo Estado, que tem por obrigação a manutenção da dignidade do trabalho. É imperativo compreender a introdução da terceirização no mundo do trabalho e confrontá-la com o que se entende por dignidade do trabalhador.

No sistema capitalista, as relações de trabalho se estruturam de forma que os sujeitos estão em diferentes polos, numa correlação de forças na qual a economia se apoia. Fala-se aqui de quem emprega, de quem é empregado e, muitas vezes, de quem consome o produto do trabalho. Percebe-se que há um terceiro permanente imerso na conexão dos agentes que produzem e os que consomem, ou seja, o próprio empresário (ou empregador) que se coloca entre quem produz (detentor da mão de obra) e quem compra (consumidor). Portanto, esse formato é da essência da dinâmica capitalista, ainda que não se evidencie de forma natural, pois o próprio sistema pode criar uma ilusão que nos leva a trocar a essência pela aparência de que o empresário é um sujeito par na relação, e não um terceiro.

Logo, ao falar de terceirização, focaliza-se um outro fenômeno circunstancial, e não estrutural, mas tão importante quanto os demais fenômenos que se manifestam no sistema produtivo. Entende-se o terceiro como um intermediário, na medida em que usa o trabalhador como veículo para ganhar na negociação de troca.

1.1 TERCEIRIZAÇÃO IMERSA NAS RELAÇÕES DO TRABALHO

Não se sabe ao certo o momento histórico em que surgiu a terceirização, mas a prática de terceirizar, nos moldes de como ocorre hoje, teve sua origem na Segunda Guerra Mundial. Foi naquele momento, devido à intensa procura por armamentos, que as indústrias produtoras se viram incapazes de suprir as necessidades do mercado. Esse fato tornou imprescindível uma reformulação das técnicas de produção visando qualificar as fábricas para torná-las capazes de atender as demandas. Isso ocorreu quando os empresários do setor bélico perceberam que deveriam concentrar suas atenções nas atividades de produção, delegando para terceiros os serviços de suporte (MARTINS, 2005, p.16).

Levado a cabo, o repasse das atividades de apoio foi considerado como uma ação pioneira por parte da indústria. Tal repasse permitiu, de fato, a concentração de esforços na produção dos armamentos que seriam utilizados naquele conflito global (GIOSA, 1993, p. 93).

Após a Segunda Guerra Mundial, entre os anos de 1945 a 1970, houve um aumento sistemático nas empresas quanto a produtividade, lucro, acumulação de capitais, emprego, renda, bem como avanços sociais justificados, em parte, pela inserção do Estado nas políticas públicas. Esse quadro de pujança propiciou condições objetivas para o desenvolvimento de novas tecnologias a serem intensamente aplicadas no modelo de produção (capitalista) que se desenhava no início da década de 1970. Sucedeu, no entanto, que a tecnologia inserida na produção se tornou um elemento desvalorizador do trabalho e do trabalhador, pois ela deu causa para reduzir os postos de trabalho e os valores dos salários (COUTINHO, 2015, p. 57-58).

É justamente a intensa busca pela racionalização (entendida como a implantação de tecnologias e técnicas de administração de mão de obra) para atender a exigência da competitividade que provoca o rebaixamento da relevância do aspecto social da vida dos trabalhadores (SILVA, 1997, p. 38).

No final da década de 1980 as empresas de grande porte, pressionadas pela exigência dos consumidores, sentiram a necessidade de rever seus processos internos e, num esforço voltado para a mudança com fim de se aperfeiçoar e fazer frente ao novo cenário do mercado, desenvolveram uma redução dos níveis hierárquicos (*downsizing*) visando diminuir os cargos e tornar ágil a tomada das decisões. Como passo seguinte, foi feita uma avaliação quanto à necessidade de executar as atividades secundárias realizadas internamente, tendo como consequência uma redefinição da verdadeira missão da empresa. Surge então um movimento de transferência para terceiros da obrigação de executar, sob a forma de contratação, as atividades secundárias. Esse foi o marco inicial para desbravar e adotar (de forma plena) a terceirização, como técnica administrativa (GIOSA, 1993, p. 12-13).

Lançando mão do mecanismo da terceirização, o tomador dos serviços passa a alcançar a organização da sua estrutura administrativa de maneira mais eficiente e reduz seus gastos, aumentando a possibilidade de se sobressair no mercado. Tal processo tornou-se conhecido como “especialização flexível”, uma vez que possibilita as empresas desenvolverem um elevado aperfeiçoamento numa determinada área e, ao mesmo tempo, obter um alto potencial para atender as variações de demanda (BARROS, 2006, p.427).

No ambiente fabril, de acordo com Viana (2004), a automação de máquinas e processos, somado a novos métodos de gestão da mão de obra, permitiu a implantação de uma organização flexível. Por consequência, as fábricas se tornaram tão ajustáveis quanto os produtos que passaram a desenvolver para enfrentar a mudança do padrão de exigência dos consumidores. Resulta que

[...] terceirizando-se, a grande empresa passa a utilizar o número exato de trabalhadores de que precisa a cada momento, reduzindo a quase zero o seu estoque de mão de obra – tal como faz com as próprias peças e os produtos (VIANA, 2004, p. 216).

Dentre as diferentes concepções que o tema enseja, Martins (2005, p.23) afirma que terceirização é uma expressão utilizada para designar o fenômeno pelo qual uma empresa contrata um terceiro a fim de que este execute as atividades consideradas de menor importância para que aquela se dedique apenas à sua atividade principal. Tal contratação pode ser realizada tanto na área de produção de bens quanto na de serviços. Giosa (1993) esclarece o que é terceirização a partir de três visões que se concatenam: a primeira é no sentido de que “é a tendência de transferir, para terceiros, atividades que não fazem parte do negócio principal da empresa” (GIOSA, 1993, p. 14).

Além disso, indica que é “[...] concentração de esforços nas atividades essenciais, delegando a terceiros as complementares” (GIOSA, 1993, p.14). Diz também que o repasse de algumas atividades para terceiros é um processo de gestão através do qual se estabelece parcerias, ficando a empresa ligada às tarefas centrais do negócio em que atua.

Girardi (2008, p. 22) depreende que a terceirização, na gestão, é uma ferramenta. Ela deve ser tratada como um elemento nos objetivos e na estratégia geral de uma organização. Afirma que a prática da terceirização é positiva quando utilizada de forma adequada, ou seja, com critérios claros e alinhada à estratégia empresarial.

Na percepção de Giosa (1993, p.11), a terceirização é um indutor de mudanças estruturais nas empresas, as quais são ocasionadas àquelas enquanto técnica administrativa baseada num processo de gestão. Incluem-se nessas mudanças a de cultura, de procedimentos, de sistemas e de controle dos processos produtivos visando atingir melhores resultados empresariais, pois tal técnica permite focar todos os esforços e energias da empresa para a sua atividade principal. A terceirização não tem limites caso a empresa se dedique firmemente à sua atividade principal. Isso reduz esforços na execução operacional das atividades e permite que a gestão concentre-se nos processos que visam qualidade, preço, prazo e inovações (GIOSA, 1993, p.32).

Viana (2004, p. 220) faz a referência de que a terceirização leva a mais terceirização. No caso da fábrica, ela tende a ser uma mera gerenciadora de serviços o que, no limite, transformaria um empreendimento fabril numa “empresa vazia”.

Ferramentas de gestão como reengenharia, automação e novos métodos de gerenciamento fazem parte de um conjunto de elementos que, aliados à terceirização, reduzem gastos significativamente para as empresas, dentre os quais: redução dos custos pela necessidade de menos postos de trabalho e com o pagamento de salários menores.

Em contrapartida, Viana (2004, p. 216) relata que a implementação da flexibilização, (proporcionada pela introdução da automação e pela terceirização), se apresentou numa lógica de exclusão de empregados, direitos, políticas sociais e etapas do processo produtivo da empresa. Essa mesma flexibilização implicou na externalização de tudo o que não dizia respeito ao foco das atividades principais. Contudo, esse mesmo movimento de exclusão trouxe embutido outro de reinclusão na medida em que reaproveitava uma parte dos trabalhadores por meio de outra empresa (intermediária) que os comercializa, mas com salários menores e menos direitos e benefícios sociais.

Ainda leciona que a fragmentação da empresa pela via da terceirização induziu ao mesmo tempo a fragmentação do universo operário, pois os obreiros terceirizados não se integram aos trabalhadores permanentes, sendo que não raro as relações entre um e outro chega a ser conflituosa. Os permanentes acusam os terceirizados, em várias circunstâncias, de pressionarem seus salários para baixo, mas “os trabalhadores de cada segmento também competem entre si pelo emprego, mesmo que mais precário e escasso” (VIANA, 2004, p.227).

Pode-se inferir que a redução de postos de trabalho e/ou de salários dos trabalhadores não é considerada ao se adotar o processo de terceirização, uma vez que “[...] aliada à racionalização, ela provoca uma fila infundável de ações que resultam em desemprego” (SILVA, 1997, p.105).

Um exemplo do quanto a automação tem influência na extinção de postos de trabalho pode ser encontrado no caso dos bancários que deflagraram greve nas principais capitais do Brasil em 1985. Logo depois das greves, a primeira providência dos banqueiros foi informatizar as agências, para em seguida terceirizar, levando com isso à conseqüente redução de seu quadro próprio de trabalhadores (VIANA, 2004, p.228).

Em outro caso, na iniciativa privada brasileira, a introdução da terceirização enquanto ferramenta incorporada à gestão, foi feita pelas multinacionais fabricantes de veículos automotores. As indústrias automobilísticas se resumiram, intencionalmente, a nada mais do

que montadoras de veículos, mas dependentes de inúmeros fabricantes (terceirizados) de peças (LEIRIA, 1993, p.24). O autor constata que na década de 1950 a indústria brasileira do automóvel, visando agilidade, introduziu o conceito de focar na essência do negócio, que no caso era a montagem de veículos.

A terceirização foi potencializada no País com o pano de fundo da recessão (GIOSA, 1993, p.13). A diminuição das oportunidades de mercado no fim da década de 1980 induziu as empresas a assimilar o exemplo dos outros países que implementaram tal técnica, dado que o ambiente econômico brasileiro se tornara propício para a abertura de empresas que se vocacionassem para o fornecimento de mão de obra às empresas que buscavam reduzir seus custos nas atividades secundárias dos seus negócios. À época da abertura de mercado proporcionada pelo governo Collor de Mello, as empresas passaram a evidenciar as consequências funestas da terceirização: desemprego, aliado ao aviltamento salarial e perda de benefícios (SILVA, 1997, p.38).

O processo de implantação da terceirização de serviços no Brasil tem sido empregado quase exclusivamente com objetivo de redução de custos em detrimento da melhor qualificação da mão de obra e da adequada remuneração e ampliação de benefícios para as pessoas que compõem a força de trabalho (BARROS, 2002, p.625-626). Por consequência, percebe-se uma visão de menor qualidade do profissional terceirizado. Na prática, aspectos da vida e da carreira das pessoas empregadas pelas empresas terceirizadas são ignorados

Viana (2004, p.206) leciona que a terceirização comporta a figura de um terceiro que se coloca entre a produção e o consumo, sendo que aquele assume a posição de um intermediário na medida em que usa o trabalhador como veículo para ganhar (obter remuneração para si) na negociação de troca. Ao se referir à intermediação entre o empresário e a mão de obra o autor, na verdade, explicita um tipo de terceirização conhecida como interna. Quando a referência é para o caso em que alguém se coloca entre o empresário e o consumidor constrói-se então a dinâmica da terceirização externa.

Nesse contexto, não há vínculo de emprego entre o trabalhador e o tomador de serviços, uma vez que surge uma figura intermediária entre esses dois personagens, que é a empresa prestadora de serviços, a qual irá manter a relação jurídica com o obreiro.

Desse modo, a prática terceirizante cria um novo modelo de contratação cuja característica principal é o formato de uma relação trilateral. Num lado temos o empregado, o qual aplica a sua força de trabalho junto à empresa tomadora de serviços. No outro há a empresa terceirizada, com a qual o detentor da mão de obra possui vínculo empregatício, sendo esta contratada pela empresa tomadora de serviços. Por fim, temos a tomadora de

serviços, a qual usufrui do produto laboral do empregado sem a qualidade de empregadora do mesmo, uma vez que é mera contratante dos serviços da empresa terceirizada. Desta forma, para o Direito do Trabalho,

terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica do trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com a entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral [...]. (DELGADO 2012, p. 435)

Evidencia-se, portanto, que o empregado não adquire qualquer tipo de patrimônio jurídico junto ao tomador, pois aquele é percebido como externo ao contratante dos serviços, mas interno ao contratante da mão de obra.

É na perspectiva da mão de obra e da produção que Ferraz (2006, p.214) enfatiza que ocorre uma descentralização das atividades produtivas, uma vez que se distribui, para outrem, grande parte dos serviços essenciais, porém secundários, para o funcionamento da empresa, levando à consequência da redução das suas atenções para a atividade principal.

Seguindo o caminho percorrido pela terceirização para chegar ao estágio atual, este trabalho se utiliza da reduzida síntese de Freitas (2012, p.10), a qual afirma que a cimentação da relação de trabalho desenvolvida pela terceirização vem sendo construída no Brasil com o seguinte histórico: iniciou em 1967, a partir da edição dos Decretos Lei nº 200 e o de nº 229, os quais abordavam a descentralização na execução de atividades da Administração Pública e a delimitação de prazo na contratação. Em 1970 sobreveio a Lei nº 5.645. Esta elencava em seu artigo 3º, parágrafo único, as atividades a serem indiretamente executadas mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º do Decreto-Lei nº 200, quais sejam aquelas atividades dirigidas para transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras que guardem semelhança.

Na medida em que se tornou cada vez mais comum a prática da terceirização, foi editada a Lei nº 6.019 de 1974 com o objetivo de regulamentar em parte esta relação, pois a Lei dispunha apenas acerca do trabalho temporário dando assim permissão para que as empresas contratassem trabalhadores temporariamente sem a necessidade de se criar vínculo empregatício nas hipóteses do seu art. 2º que contemplava atender à necessidade transitória de substituição de empregados regulares ou permanentes ou para atender acréscimo extraordinário de serviços.

O panorama empresarial da década de 1980 propiciou o advento da Lei nº 7.102 de 1983, que passou a autorizar a terceirização permanente do trabalho de vigilância e transporte de valores bancários. No entanto, tais leis ainda se demonstravam pouco esclarecedoras, e com fim de elucidar o tema o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou, em 1986, a Súmula 256, a qual foi reeditada pelo mesmo Tribunal, no ano de 1993, por meio da Súmula 331 (FREITAS, 2012, p.10-12).

Referida súmula (BRASIL, 2016) prescreveu de forma clara a responsabilidade subsidiária do tomador, seja privado ou da Administração pública, conforme explicita-se abaixo:

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

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

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral. (BRASIL, 2016, p. A98 – A99).

A importância da Súmula 331 do TST reside no fato de que, na ausência de legislação específica para regulamentar a terceirização, assumiu importante papel ao definir o seu limite legal para contratação, bem como as responsabilidades do tomador em relação aos passivos trabalhistas, com ênfase para a Administração Pública.

Notamos que os incisos IV, V e VI da Súmula 331 do TST apontam para a solidariedade do tomador de serviços de forma ampla. Isso implica que a violação dos princípios constitucionais que situam a dignidade humana, e, por conseguinte a dignidade do trabalhador, não podem ser negligenciados por parte do tomador. No caso da Administração, o referido negligenciamento, estaria ela sujeita a punibilidade por norma cogente dado que a inafastabilidade do interesse público, que nesse caso é a dignidade do trabalhador, é princípio que rege os contratos administrativos, tal como estudaremos adiante.

Em 1997 o Decreto nº 2.271 dispôs “[...] sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências” (BRASIL, 1997). Com isso passou a ser explicitada como legítima a terceirização, desde que

não implicasse na execução de atividades inerentes aos quadros próprios das entidades da administração direta, autárquica e fundacional, a terceirização.

Em 31 de março de 2017 foi publicada a Lei nº 13.429, que alterou as regras da contratação do trabalho temporário. Dispôs, ainda, sobre a contratação de empresa prestadora de serviços à terceiro, ampliando a sua atuação além das atividades de apoio, ou atividade meio, como para a atividade principal, ou atividade fim, da tomadora de serviços.

Paralelamente ao histórico normativo, notamos que a Administração introduziu a técnica da terceirização em seu meio de atividade da mesma forma que a iniciativa privada, visando também uma alternativa bastante viável para a diminuição dos seus custos.

Segundo Leiria (1993, p.25), a terceirização é benéfica para a Administração Pública, dado o fato de “enxugar” quadros superlotados e sem função, ao mesmo tempo em que garante à comunidade um serviço eficiente.

Cabe esclarecer que a presente pesquisa, ao se referir à Administração Pública, baseia-se na lição de Di Pietro (2005, p. 54), o qual avalia que administrar compreende planejar e executar, sendo que num sentido amplo, e quando considerada de forma subjetiva, a Administração Pública abrange os órgãos governamentais supremos (Governo), aos quais incumbe planejar, dirigir, comandar, bem como os órgãos administrativos subordinados e dependentes, portanto em sentido estrito, sendo desses a incumbência de executar os planos governamentais. Por outro lado, numa visão objetiva, a Administração Pública compreende a função política, que emana as diretrizes governamentais e a função administrativa, que as executa.

Complementarmente à definição acima, Cretella (1996) afirma que a expressão “Administração Pública” relaciona-se com a consecução das necessidades coletivas impressas no sentido orgânico e no sentido objetivo enquanto atividade concreta, visto que

[...] adotando-se o critério subjetivo ou orgânico, administração é o complexo de órgãos aos quais se confiam funções administrativas, é a soma das ações e manifestações da vontade do Estado, submetidas à direção do chefe do Estado. Os autores que se decidem pelo critério objetivo consideram a administração como a atividade concreta do Estado dirigida à consecução das necessidades coletivas de modo direto e imediato. (CRETELLA JÚNIOR, 1966, p. 24).

Após contemplar, de forma resumida, mas suficiente para o nosso propósito, os conceitos e definições que orbitam a implantação da terceirização no mundo do trabalho, bem como os problemas que ela pode causar caso não sejam respeitados os limites protetivos do

bem estar social, abrimos o caminho para o próximo item. Na sequência, pretende-se situar a valorização do trabalho no contexto dessa nova forma de relação trilateral inaugurada pela externalização das atividades periféricas das empresas e da própria Administração Pública.

1.2 VALORIZAÇÃO DO TRABALHO

Para compreender a valorização do trabalho, sob o prisma do trabalhador, é necessário desenvolver a noção de princípios jurídicos e como eles se manifestam na garantia da dignidade da pessoa que trabalha.

Princípios, assim como as regras, são normas. A importância dos princípios que sustentam a dignidade do trabalhador e o interesse público, reside no fato de que eles se comunicam diretamente com os atos do tomador. Maior atenção deve ser dada quando se trata da Administração ao nos referir à terceirização.

A mais importante diferenciação estrutural, para a teoria dos direitos fundamentais, é a que se constata entre regras e princípios. Tal distinção é uma das colunas mestras do edifício da teoria dos direitos fundamentais. Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Princípios e regras são diferenciados, além de outras perspectivas, por serem aqueles as razões para regras ou por serem eles mesmos regras, ou ainda, pelo fato de serem normas de argumentação ou normas de comportamento. Da mesma forma que as regras, princípios são orientadores para juízos concretos de dever ser. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas (ALEXY, 2008, p.85; 87-89).

Os princípios jurídicos sempre assumem papel de suma relevância sobre a análise do que correspondem os fenômenos jurídicos designados como do dever ser, genericamente aplicados (DELGADO, 2012, p.183).

O conjunto contemplado pelo conteúdo normativo tem que colocar em seu raio de abrangência os princípios (aos quais as regras se vinculam), uma vez que estes espargem clareza sobre o entendimento das questões jurídicas independentemente do grau de complexidade que elas venham a possuir. Significa, portanto, que os princípios são postos no ponto mais alto da escala normativa, como normas supremas do ordenamento. Eles servem como critério para avaliação de todos os conteúdos normativos. Carregam-se de máxima categoria constitucional. Nesse relevo, se convertem em norma das normas (BONAVIDES, 2010, p.259).

Na Ciência do Direito, os princípios atuam na fase da construção da regra do direito (fase política) e na fase pós-consumação da elaboração da regra (fase jurídica típica). É nessa última etapa que os princípios cumprirão sua atuação mais relevante. Na fase jurídica, os princípios desempenham funções específicas e segundo estas são classificados: são chamados descritivos ou informativos enquanto proporcionadores de uma leitura reveladora das orientações essenciais da ordem jurídica em estudo.

Os informativos atuam como instrumental de auxílio à interpretação jurídica; os normativos subsidiários são os que atuam como regras jurídicas em face de casos singulares, concretos, na falta de outras regras jurídicas utilizáveis pelo intérprete e aplicador do Direito; os normativos concorrentes podem ser identificados pela função simultaneamente interpretativa/normativa, como resultado da associação de duas funções específicas (a descritiva e a normativa), que agem em conjunto no processo de compreensão do Direito (DELGADO, 2012, p.184-187).

O entendimento da aplicação dos princípios toma relevância na medida em que os conflitos nascidos da desigualdade social se manifestaram de forma cada vez mais intensa e estes passaram a ser prejudiciais, tendo em vista a dimensão do prejuízo que causavam nas relações de poder das distintas classes sociais, a consciência jurídica veio a exigir uma atuação estatal dirigida à promoção da dignidade das pessoas. No entanto, somente no século XX com a consolidação do Estado Social de Direito, aquela promoção destacou sobretudo as pessoas que sofreram toda a sorte de agressão contra sua qualidade de ser humano durante as grandes guerras. Foi então que, do ponto de vista normativo, a dignidade da pessoa humana passou a ser prevista numa vasta gama de normas internacionais, a começar pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948 (LEDUR, 2016, p.116-117).

A partir de 1948, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, inaugura-se o reconhecimento internacional dos direitos humanos. Esse reconhecimento foi consagrado tanto no plano global como no regional e nacional. No entanto, foi na virada do século XXI que a dignidade ingressa na dimensão da promoção da integração social de pessoas discriminadas ou em situação de vulnerabilidade social (FRANCO FILHO, 2016, p.19).

Os direitos humanos possuem autonomia e contorno próprio. Traduzem-se como um sistema voltado para proteger os direitos dos seres humanos e não dos Estados. São amplamente aplicados na proteção dos mais vulneráveis. Decorre que isso justifica os direitos humanos como um conjunto de faculdades e instituições numa rede com tendência a concretizar a dignidade, liberdade e igualdade entre as pessoas. No entanto, na perspectiva da livre iniciativa, o desafio de efetivar as condições práticas para consagrar materialmente a

dignidade humana esbarra na dificuldade de fiscalização no mercado globalizante tendo como consequência a facilitação do uso de mão de obra em condições indignas (SOARES, 2016, p.29).

Em nível interno, a Constituição Federal de 1988 confere especial relevância aos princípios que se confirmam nas garantias fundamentais (portanto, direitos fundamentais) sendo que para estes a aplicação é imediata. Tais direitos são vistos como fundamentais porque repercutem sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade. (MARINONI, 2006, p.64).

Soares (2016, p.31-32) afirma que existe uma interdependência nos direitos humanos, sendo que estes ocorrem em duas vertentes: primeiramente refletem as relações entre direitos e, noutro sentido, refletem uma relação entre as pessoas. Nessa esteira, a interdependência significa a realização de um direito que pode reforçar a realização de outro. Um exemplo ilustrativo é a remuneração digna que proporciona a chance de uma boa qualidade de lazer, saúde e alimentação.

Pelo ponto de vista legal, direitos humanos são aqueles que estão positivados no plano internacional, com particular relevo para os direitos que cuidam de liberdade e igualdade. Uma vez constitucionalizados, ou seja, incorporados ao ordenamento interno, passamos a chamá-los de fundamentais (FRANCO FILHO, 2016, p.17). O Estado Democrático de Direito sedimenta seus pilares sobre a realização dos direitos fundamentais. Tais direitos se propagam em três grandes dimensões: a indivisibilidade, a universalidade e a interdependência. No caso brasileiro, esse é o modelo adotado pelo povo desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual inaugurou a era dos direitos fundamentais (GOMES, 2013, p.126).

A dignidade é alçada, na Constituição Federal de 1988, para a condição de princípio constitucional. Em seu art. 170, a Constituição prescreve que todos tem direito a existência digna no contexto da ordem econômica e em seu art. 193 explicita a exigência de uma ordem social com objetivo voltado para o bem estar e justiça social (DELGADO; AMORIM, 2015, p.89).

É nessa altura que se consolida a inarredável importância de iluminar as normas nascentes com os primados da Constituição, aqui especificamente para dar o devido relevo para a valoração da importância do trabalho como fator de estabilidade nas relações sociais que buscam ser justas e solidárias.

Quando os direitos fundamentais se relativizam como valores incidentais sobre o Poder Público, além de importar na aplicação e interpretação da lei, assumem uma dimensão objetiva de estabelecer ao Estado um dever de proteção dos direitos fundamentais

(MARINONI, 2006, p.69). A dignidade da pessoa humana é consagrada como o fundamento dos modernos Estados Democráticos. Cada direito fundamental representa uma incidência da dignidade humana, sendo que esta possui força normativa e aplicação direta nas relações jurídicas entre cidadão e Estado ou nas relações entre particulares, dentre as quais as relações de trabalho (MOLINA, 2016, p.166).

No art. 1º da Constituição Federal de 1988 encontramos a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho como fundamentos de construção da sociedade brasileira, inserida no Estado Democrático de Direito. A partir dessa concepção, o trabalho é compreendido como instrumento de realização e efetivação da justiça social, porque age distribuindo renda, visto que

A Constituição Federal de 1988 dispõe, no art. 1º, IV, que, dentre outros, a República Federativa do Brasil tem como fundamentos “os valores sociais do trabalho” e, no caput do art. 170, dispõe que a ordem econômica é “fundada na valorização do trabalho humano”. Deve-se dar atenção tanto à dimensão humana do trabalho, que está relacionada com a dignidade e a própria subsistência da pessoa, enquanto ser dotado de livre arbítrio e dignidade, quanto à dimensão patrimonial do trabalho, que se revela na relação de emprego em si, cuja finalidade é a produção e circulação de riquezas mediante o pagamento de uma retribuição pecuniária (RODRIGUES, 2003, p. 12-13).

Logo, valorizar o trabalho humano, conforme o preceito constitucional, significa defender condições laborais dignas, além de se preconizar justa remuneração e defender o trabalho de abusos que o capital possa desarrazoadamente proporcionar (BOCORNHY, 2003, p. 72-73).

A Declaração de Filadélfia, de 10 de maio de 1944, consagrou os fins e objetivos da Organização Internacional do Trabalho (OIT), bem como seus princípios permeados pela necessidade de defesa das pessoas contra a exploração no seu trabalho. Percebe-se a elevação de importância do trabalho e a necessidade das nações se envolverem continuamente nesse processo, numa perspectiva de bem comum, como se pode encontrar logo no seu artigo 1º:

A Conferência afirma novamente os princípios fundamentais sobre os quais se funda a Organização, isto é:

a) O trabalho não é uma mercadoria;

[...]

d) a luta contra a necessidade deve ser conduzida com uma energia inesgotável por cada nação e através de um esforço internacional contínuo e organizado pelo qual os representantes dos trabalhadores e dos empregadores, colaborando em pé de igualdade com os dos Governos, participem em discussões livres e em decisões de carácter democrático tendo em vista promover o bem comum (OIT, 2007).

O Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Orlando Teixeira Costa, faz uma reflexão quanto à dignidade humana no sentido do trabalho: se é digna qualquer pessoa humana, também o é o trabalhador. É a dignidade da pessoa humana do trabalhador que faz prevalecer os seus direitos (COSTA, 1995). Logo, quem trabalha não pode ser considerado como uma mercadoria qualquer, nem tratado como se fosse um instrumento ou máquina.

Assim, o trabalho só se justifica caso cumpra uma função na qual ele seja útil e traga mútuos benefícios, tanto para quem trabalha quanto para quem contrata o seu tempo para produzir, eliminando-se, portanto, a utilização do detentor da mão de obra como mero objeto de subserviência ou exploração do capital. Soares (2016, p.30) afirma que é nessa perspectiva que se percebe a dignidade humana imbricada com o que podemos chamar de trabalho decente, pois no meio laboral o trabalho decente é um dos vetores que torna concreto, na prática, a dignidade.

Não há justificativa, com base na atual Constituição Federal, para que o trabalhador seja tido como um mero fator de produção em contrapartida à sua característica de sujeito com direitos e deveres na relação de emprego. Os direitos fundamentais dos trabalhadores são concreções dos preceitos dos artigos 1º e 3º da Constituição, onde encontramos os valores sociais do trabalho e o objetivo constitucional da redução das desigualdades sociais (LEDUR, 2016, p.117-118). Tais prescrições normativas determinam a proteção do desenvolvimento da personalidade de quem vive da sua própria força de trabalho.

Confere-se aos direitos fundamentais dos trabalhadores reconhecidos na Constituição o status de constituintes de um sistema especial de direitos fundamentais gerais, os quais orbitam em torno da dignidade da pessoa humana. Portanto, a valorização do trabalho humano, apregoada no Art. 170 da Constituição Federal de 1988, se faz evidente na medida em que a atividade econômica deve, necessariamente, concorrer para a dignificação não só da pessoa que trabalha, mas também da própria comunidade em que está inserida (LEDUR, 2016, p.117).

O Estado Democrático de Direito prima pelo reconhecimento do trabalho, não apenas como um direito fundamental social, mas também como principal garantidor do direito à vida com dignidade. Decorre que incumbe a toda a empresa empregadora de mão de obra promover sua função social, no exercício da livre iniciativa, a fim de assegurar a todos a existência digna nos termos do art. 170 da Constituição Federal. É nessa perspectiva que os agentes econômicos assumem o perfil de verdadeiros partícipes dos objetivos e finalidades do

próprio Estado Democrático de Direito apregoado no art. 3º da Lei Maior (GOMES, 2013, p.128).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948, p. 12) também assegura como direito universal uma remuneração justa, que atenda ao trabalhador e sua família quanto às condições dignas de sobrevivência. Especificamente, o artigo 23, item terceiro, preconiza que

[...] todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social (UNIC Rio, (1948) 2009, p.12).

Hodiernamente, no entanto, há uma omissão da ética por parte de grupos econômicos, quando se trata de assegurar a observância dos direitos sociais fundamentais. Numa clara inversão de valores, a busca do lucro é tida como essência da democracia e o Ser Humano é colocado como serviçal da economia. Tais fatos afrontam o princípio da dignidade humana e por isso deve o Estado intervir no sentido de retomar a vertente de fazer valer o caráter institucional da empresa.

Isso significa que, na ausência de limites, a lógica do mercado se pauta pela busca do lucro desmedido para tirar o máximo de proveito das novas tecnologias, ainda que ao custo da redução da importância dos direitos fundamentais. Eis aqui o contexto onde deve ser inserido o Estado garantidor dos preceitos Constitucionais fundamentais da dignidade do Ser Humano, que também é trabalhador (GOMES, 2013, p. 128-129).

Resta que a empresa atual necessita democratizar suas estruturas e fazer uma revisão crítica dos seus valores para atender de fato o preceito do *caput* do art. 170 da constituição Federal – assegurar a existência digna a todos conforme os ditames da justiça social – mas sem abrir mão do espaço para aumentar sua competitividade, tal como exige a economia globalizada (GOMES, 2013, p.129).

A dignidade do trabalhador tem, em si, um patamar mínimo civilizatório que a sociedade democrática não admite ser reduzido em qualquer segmento econômico-profissional. No caso brasileiro, de acordo com Delgado (2012, p. 1343), tal patamar está dado essencialmente nas normas constitucionais em geral; nas normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro; e nas normas infraconstitucionais garantidoras de patamares de cidadania para os trabalhadores – saúde, segurança do trabalho, salário mínimo, dispositivos antidiscriminatórios, etc.

Franco Filho (2016, p.23) entende que existem dez direitos fundamentais dos trabalhadores, quais sejam: não exploração do trabalho infantil, proibição da discriminação, do trabalho forçado, ambiente de trabalho sadio, sindicalização, jornada de trabalho digna, proteção à mulher, garantia de emprego, urbanidade e remuneração, mas estes não obedecem a critérios de preferência entre si e nem pretendem excluir outros que se demonstrem como imperiosos para a equilibrada convivência social. À remuneração damos relevo especial por estar convergente ao objetivo do nosso trabalho. Segundo o autor, é direito fundamental do trabalhador uma remuneração que contemple ganhos justos e adequados.

Existe uma necessidade de ajuste das remunerações, por parte do empregador, nos patamares mínimos praticados não apenas pelo mercado, mas daqueles considerados adequados a assegurar para o trabalhador e seus familiares padrões indispensáveis à sua dignidade (FRANCO FILHO, 2016, p.23). Para tanto, é imprescindível que os empregadores despertem para uma visão sustentável das remunerações, pois o senso contrário leva a um processo de rotatividade da mão de obra inevitável, da qual decorrerá custos para o próprio empregador: contratação, amadurecimento profissional e treinamento do trabalhador substituto. Ademais, é dever de todos zelar pela proteção dos direitos fundamentais e temos presente que a remuneração digna faz parte desse rol de direitos.

Por estar o trabalhador na posição mais frágil na relação entre capital e trabalho, o Direito do Trabalho atenta para as possibilidades jurídicas mais favoráveis para o obreiro nas situações de conflito com o capital. Destarte, emerge o princípio da norma mais favorável, aplicado no Direito do Trabalho, o qual se destaca por ser um dos que mais busca elevar as condições da pactuação da força de trabalho no mercado pois

[...] caso o operador jurídico esteja contraposto a distintas possibilidades interpretativas consistentes da regra jurídica, deverá optar por aquela que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho. Ainda segundo tal princípio, caso o operador esteja diante de regras ou diplomas jurídicos conflitantes, deverá considerar prevalecente aquele que também melhor se ajuste aos objetivos centrais do ramo justralhista. (DELGADO, 2012, p. 1120-1121)

Construiu-se até aqui percepção quanto ao conceito e objetivo da terceirização imersa nas relações de trabalho, confrontada com o significado da dignidade do ser humano e, portanto, do trabalhador, bem como o entendimento de que é necessária a ingerência do Estado na perspectiva de que ele deve manter, em favor do obreiro, a proteção da dignidade do trabalho.

Esse dever, insculpido na própria Constituição, impulsiona a localizar este estudo junto à Administração Pública, quanto à introdução da terceirização nesse âmbito, de forma a atender o interesse público, bem como ela é lá introduzida formalmente, objeto que trataremos no capítulo seguinte.

CAPITULO II – INTERESSE PÚBLICO E CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS

Encarada como uma aquisição irreversível para as técnicas de gestão de recursos humanos, a utilização da mão de obra terceirizada na Administração Pública implica a necessária satisfação do interesse público. Decorre que a obrigatória indisponibilidade desse interesse obriga o agente público a acatar a vinculação da contratação ao edital da licitação.

Contudo, como se verá adiante, as regras lá contidas não podem prescindir da aplicação de princípios constitucionais com suas devidas valorações, assim como é imperativa a adequação do edital à norma regulamentadora específica que rege o processo de licitação, de forma a evitar que se neutralize a aplicação dos referidos princípios.

A discricionariedade outorgada ao agente público existe efetivamente para evitar que os possíveis conflitos entre normas ou a indevida colisão de princípios venha a distorcer o objetivo marcado pelo interesse público a ser alcançado através da licitação.

2.1 INTERESSE PÚBLICO

A terceirização na administração pública é importante, de acordo com Girardi (2008, p.80), por representar a intenção do Estado em se concentrar nas suas atividades fundamentais, baseado na expectativa de agilizar seus serviços com redução da burocracia, liberação de recursos humanos e financeiros para exercício das atividades centrais, reduzir custos administrativos e trabalhistas bem como mitigar a imobilização de capital. Há também, associado a tais intenções, o interesse em gerar empregos a partir da criação de novas empresas que, por sua vez, geram impostos em benefício da sociedade.

No entendimento de Silva (1976, p.26), a decisão de terceirizar se apoia em princípios éticos, técnicos e busca de melhoria e de qualidade. Em contrapartida, transferir atividades para serem executadas por terceiros tendo como razão a redução de custos, apenas, é um ato que pode ser qualificado como qualquer coisa, menos como terceirização. Nessa esteira, o mesmo autor alerta que acolher o menor preço como quesito decisivo, pura e simplesmente, no processo de terceirização é um desserviço à competitividade da empresa tomadora. Além disso, considera que qualquer processo de terceirização alicerçado apenas no custo é carente de seriedade uma vez que certamente trará efeitos negativos, rápidos, para a empresa.

Girardi (2008, p.61) também defende que é possível garantir a qualidade na terceirização desde que se estabeleça uma parceria sólida entre as partes num contexto de respeito mútuo e a partir de um jogo ganha/ganha, ou seja, onde ambos mantenham equilíbrio de ganhos de um em relação ao outro.

Na perspectiva da Administração, a terceirização só pode ser introduzida no ambiente dos órgãos e repartições administrativas do Estado caso aquela técnica de gestão esteja colimada com o estrito interesse público. Para entender tal necessidade, imperativa, é necessário que compreendamos alguns conceitos e princípios que devem permear aquela prática junto à Administração.

O interesse público é “[...] o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem” (MELLO, 2014, p.62). É importante aclarar que interesse público se refere ao interesse do todo, no sentido do corpo social. Não se trata de algo que exista por si mesmo, com realidade estranha a qualquer interesse das partes.

Diz-se, portanto, que o interesse público é função qualificada dos interesses das partes. Decorre que não pode existir um interesse público que se choque com os interesses dos membros da sociedade uma vez que há uma relação indissolúvel entre interesse público e os interesses individuais (MELLO, 2014, p.60). Tal noção de interesse público afasta a suposição de que se trata do interesse exclusivamente do Estado.

Evidencia-se, portanto, que há a circunstância de não existir a coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público. O Estado, por ser concebido para a realização de interesses públicos, só poderá defender seus próprios interesses privados quando esses coincidam com a realização daqueles (MELLO, 2014, p.65).

Favorecer o bem estar da sociedade e retribuir condignamente os que lhe prestam serviço é estar de acordo com o interesse público. De outra forma, o Estado poderia, por exemplo, tributar sem a preocupação de empobrecer a sociedade, ou pagar valores ínfimos aos seus servidores reduzindo-os ao nível da mera subsistência, provocando assim uma economia máxima dos recursos por ele dispendidos, conforme aponta Mello (2014), ao afirmar que

[...] não é de interesse público a norma, medida ou providência que tal ou qual pessoa ou grupo de pessoas estimem que deva sê-lo – por mais bem fundada que estas opiniões o sejam do ponto de vista político ou sociológico –, mas aquele interesse que como tal haja sido qualificado em dado sistema normativo. (MELLO, 2014, p.68).

Ao avaliar tal conflito, na medida em que o interesse público, este qualificado por norma, diverge de norma elaborada, ainda que bem fundamentada, mas esta situada fora do sistema normativo, mesmo que com intenção de interesse público, percebe-se uma clara diferença entre regras e princípios se manifestando nos casos de colisões entre princípios e de conflitos entre regras.

Em caso concreto, o Ministro Augusto Nardes registrou no seu voto, para gênese do Acórdão nº 290/2006 – TCU – Plenário (BRASIL, 2006), a necessidade de relativizar a aplicabilidade de norma. Para tanto, utilizou-se de uma ótica a partir da ponderação dos princípios da eficiência e o interesse público (pois de outra forma não poderia sanar a restrição da abrangência da norma por sua interpretação *ipsis litteris*) na medida em que se referiu ao art. 40, inciso X, da Lei 8666/93 (BRASIL, 1993):

[...] considero que o aludido dispositivo da Lei de Licitações (art. 40, inciso X) não deve ser aplicado *stricto sensu*, uma vez que não se apresenta completo em seu enunciado, mas, antes, deve este Tribunal considerar a dimensão do princípio da eficiência, sua aplicação ao caso concreto e o interesse público. (BRASIL, 2006)

O que há de comum às colisões entre princípios e aos conflitos entre regras é o fato, que pode ser constatado em ambos os casos, de que, se isoladamente aplicadas no caso concreto, levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, contraditórios. Já o que as distingue (princípios e regras) é a forma de solução do conflito gerado quando da aplicação da norma ou princípio nas mesmas circunstâncias acima mencionadas.

Um conflito entre regras somente pode ser dirimido ao se introduzir, em uma delas, uma exceção que neutralize o conflito, ou se pelo menos uma delas for considerada inválida caso a adição da exceção seja inviável (ALEXY, 2006, p.91-93). O tratamento dado para os princípios na ocorrência de colisões, o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio, mas de acordo com outro é permitido, estabelece-se certa precedência de um em face do outro sob determinadas condições.

Em outras condições a precedência pode ser invertida. Significa que, no caso concreto, os princípios têm pesos diferentes e os com maior peso tem precedência sobre os de menor peso. Portanto, conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto que as colisões entre princípios ocorrem na dimensão do peso, ou valoração de precedência (ALEXY, 2006, p.93-94).

Mello (2014, p.101) ensina que o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. Tem a Administração Pública obrigação legal de cumprir certas finalidades e lhe é compulsório objetivá-las para colimar interesse da coletividade. Trata-se, portanto, de situação oposta à autonomia da vontade, típica do Direito Privado. No caso da função pública, há submissão da vontade ao escopo determinado pela Constituição ou pela lei.

Conclui-se que a dignidade do trabalhador é um princípio inscrito na Constituição com sentido voltado para todas as dimensões da satisfação das condições mínimas de bem estar do ser humano. Corroboram as palavras afirmativas de Sarlet (2002) quando diz que “[...] é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal” (SARLET, 2002, p.69). Na medida em que nos filiamos à percepção de Sarlet (2002, p.69), torna-se cristalino o fato de que o ser humano é razão de ser do Estado e para aquele deve se voltar todas as garantias e proteções.

Reis (2014) afirma que é correto dizer que a terceirização (assim como a subcontratação) é um mecanismo próprio da empresa enxuta e do Estado Mínimo. Ambos com a ideia comum de eficiência, sendo essa justificativa aplicada à produção e ao serviço público com vistas a maximizar resultados pela via da minimização de custos de produção ou dos gastos públicos.

Observa-se que, na perspectiva da eficiência, enquanto princípio orientador para o Poder Público, esse diz respeito ao que se espera de melhor pelo ponto de vista do desempenho para lograr os melhores resultados para a Administração. A eficiência é um princípio moderno que se apresenta em duas dimensões: uma que contempla o modo de atuação do agente público, uma vez que é de quem se espera o melhor desempenho nas suas atividades, visando alcançar os melhores resultados; e outra que diz respeito ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública. Espera-se, da mesma forma, que o agente público venha a alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público (DI PIETRO, 2005, p.84).

De acordo com David (2010, p. 89), a ideia de eficiência abrange o princípio da economicidade, uma vez que a economicidade corresponde a uma análise de otimização de custos para os melhores benefícios. Por isso, é necessário distinguir a que nos referimos para falar de eficiência, diferentemente quando nos referimos à economicidade: a eficiência remete a uma noção ampla, de forma a visar os resultados sociais, enquanto a economicidade persegue a redução do gasto público ao mínimo necessário à boa consecução das atividades estatais.

Nessa esteira, a eficiência está ligada à adequação dos meios em relação aos fins pois, além de determinar a escolha da opção que trata mais benefícios e menores custos, limita assim as possibilidades de condutas a serem tomadas pelo administrador público, mesmo na ausência de vinculação expressa declinada por alguma regra jurídica (DAVID, 2010, p.93).

As decisões, enquanto parte da dinâmica dos processos no âmbito da Administração, não prescindem do princípio da razoabilidade pelo qual se levam em consideração critérios aceitáveis do ponto de vista racional e análise pautada com o senso normal aceito pelas pessoas equilibradas. Decorre que as condutas desarrazoadas são inconvenientes e ilegítimas.

Desconsiderar a sensatez, a prudência e a finalidade da lei traz como consequência a possibilidade jurisdicional da invalidade das escolhas e ditames do agente público. O fato de a lei conferir certa liberdade discricionária significa que o Administrador público recebeu também o encargo de adotar a providência mais adequada diante da diversidade de situações que se apresentam para serem enfrentadas (MELLO, 2014, p.111).

Portanto, é vedado à Administração manipular a regra do Direito de forma a obter resultados não pretendidos e nem assumidos pela norma aplicada. Coadunamos com Mello (2014), que confirma na sua lição que o objetivo da outorga da discricionariedade administrativa é a efetiva a pretensão de “[...] evitar a prévia adoção em lei de uma solução rígida, única – e por isso incapaz de servir adequadamente para satisfazer, em todos os casos, o interesse público estabelecido na regra aplicada [...]” (MELLO, 2014, p.111).

No que diz respeito ao desenvolvimento deste trabalho de pesquisa, o interesse público é alcançado na proporção em que se insere nas regras desenvolvidas para aquisição de bens e serviços para a Administração. A observância daquele dever fundamenta-se na necessidade de equilibrar os gastos públicos, a eficiência da Administração e a adequada prestação de serviços pelo Poder Público, sendo que no escopo do presente estudo, resulta de uma adequada contratação de serviços, autorizados por norma, pela via da terceirização.

Decorre que para compreender como tais contratos se estabelecem é necessária a noção do significado da licitação como processo administrativo necessário para atender as exigências da norma específica que rege o edital.

2.2 LICITAÇÃO

No direito privado, onde predomina a autonomia da vontade das partes em contrato firmado, este se celebra a partir do simples aceite de uma oferta em concordância das partes. Esse tipo de contrato, quando se trata de prestação de serviços ou fornecimento de bens, normalmente se caracteriza por ensejar interesse econômico de particulares.

Diferentemente da iniciativa privada, o Poder Público para contratar serviços e adquirir bens ou serviços necessita adotar um procedimento preestabelecido e rigorosamente orientado por lei. Tal procedimento denomina-se licitação. Num rol exemplificativo, Giosa

(1993, p. 63) apresenta como terceirizáveis nas empresas estatais e nos órgãos da administração direta as atividades de microfilmagem, transportes, arquivo morto, desenvolvimento de sistemas, processamento de dados, administração de mão de obra, limpeza e conservação, administração de restaurantes, gráfica, projetos especiais, segurança/vigilância, locação de veículos, manutenção em geral, entre outros.

De maneira genérica, para a Administração, qualquer licitação equivale a uma oferta dirigida para uma coletividade de pessoas que preencham os requisitos estabelecidos em edital. À Administração cabe escolher aquela oferta que mais se adeque a atender o interesse público dentro dos requisitos fixados no ato convocatório (DI PIETRO, 2005, p. 310).

A licitação é um certame, um procedimento, imposto pela própria Constituição Federal no art. 37, XXI, promovido pelas entidades governamentais com fim de ensejar a disputa entre os interessados em travar relações de conteúdo patrimonial com o Poder Público. Nessa competição vencerá a proposta mais vantajosa às conveniências públicas (MELLO, 2014, p. 533).

O comando que obriga o estabelecimento do processo para a licitação se encontra na Constituição Federal conforme o texto:

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:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

A regulamentação do inciso XXI do art. 37 da Constituição veio a ser alcançada através da Lei 8.666 de 1993, para a qual as licitações passaram a ser submetidas, sob pena de nulidade jurídica, uma vez que aquela “[...] regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências” (BRASIL, 1993).

Já a Lei 13.303 de 2016 regulamenta as licitações quando se tratar de empresas públicas, sociedade de economia mista e suas subsidiárias, estando esse regramento lá disposto do art. 28 ao art. 84. Essa Lei “[...] dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa

pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (BRASIL, 2016).

A licitação atende a objetivos colimados ao interesse público, os quais estão insculpidos no *caput* do art. 3º da Lei 8666/93, quais sejam:

Art. 3o A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos (BRASIL, 1993).

Dos princípios acima, interessa para este estudo ressaltar o princípio da isonomia, a partir do qual decorre o princípio da competitividade. Além deste, identificamos o princípio da igualdade com o mesmo interesse, pois constitui um dos alicerces da licitação, uma vez que zela pela igualdade de direitos a todos os interessados em contratar com a Administração. Tal princípio objetiva vedar o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais (DI PIETRO, 2002, p.314).

O texto da Lei 8666/93 explicita como devem ser observados os princípios da competitividade e o da isonomia. O princípio da competitividade encontra-se na prescrição do art. 3º, parágrafo primeiro, I

[...]

§1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Na sequência, o princípio da isonomia é visualizado no mesmo art. 3º, parágrafo primeiro, II

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991 (BRASIL, 1993).

Ainda, a Lei 10520/2002 preceitua como deve se efetivar a aquisição de serviços e bens comuns, independentemente do valor estimado da licitação, por parte da Administração. Denomina-se essa modalidade como pregão. Em apertada síntese, trata-se de uma modalidade na qual os concorrentes disputam em tempo real, na data e horário pré definido no edital, o lance da oferta menos onerosa para a aquisição do objeto por parte da Administração.

O parágrafo único do art. 1º Lei 10520 de 2002 nos mostra quais as características dos bens e serviços comuns: “[...] consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (BRASIL, 2002).

É oportuno avaliar a licitação como processo administrativo e sua legitimidade jurídica, isso porque falamos de ato jurídico que produz efeitos vinculantes para a Administração e os licitantes. Nesse aspecto, é mister atentar para a lição doutrinária que conceitua a licitação. Segundo Meirelles:

[...] licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos (MEIRELES, 1999, p.246).

Os licitantes tomam conhecimento do procedimento licitatório a partir do ato pelo qual a Administração divulga a abertura da concorrência, requisitos para participação, objeto e as condições básicas do contrato e convida os interessados a apresentarem suas propostas. Esse ato vinculante, denominado edital, é o instrumento através do qual a Administração oferece um contrato a todos os que se interessem e atendam às exigências nele estabelecidas (DI PIETRO, 2005, p.343).

Decorre que o edital é o ato pelo qual se realiza tanto a publicidade do certame quanto a consubstanciação, documental, dos elementos onde se fixa as condições em que se efetivará esse mesmo certame. O Edital é, por sua natureza, o documento fundamental da licitação, uma vez que abaixo da legislação pertinente à matéria, encontra-se o edital que exara as regras específicas de cada licitação de forma a vincular a Administração às normas e condições nele estabelecidas levando-a a assumir tais regramentos como a matriz do contrato. Não é possível exigir ou decidir além ou aquém do edital. Consta, inclusive nos anexos do edital, orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários, bem como a minuta do contrato a ser firmado (MELLO, 2014, p.595-596).

Significa, portanto, um ato administrativo, ou ato jurídico, que por força conceitual produz efeitos jurídicos, uma vez que o ato administrativo é uma espécie de ato jurídico, mas que tem características próprias que o individualizam no conjunto dos atos jurídicos (MELLO, 2014, p.375).

A Administração está obrigada a justificar qualquer de seus atos. Neles devem ser apontados os fundamentos de direito e de fato, mas sempre que for necessário maior esclarecimento da exposição das justificativas deverá identificar-se a correlação lógica entre eventos e situações que deram por preexistente a provisão tomada com fim de medir se aquela está em consonância com a lei que lhe serviu de arrimo.

Quando se trata de hipótese de aplicação direta da lei, por não haver campo para juízos subjetivos do administrador, a simples menção da regra ou norma é suficiente. Contudo, ao falarmos sobre discricionariedade administrativa é imprescindível a motivação detalhada. É o que sucede em certos procedimentos nos quais vários interessados concorrem pelo mesmo objeto, tal como nas licitações. Em contrário, os atos administrativos praticados sem a devida motivação convertem-se em ilegítimos e invalidáveis pelo Poder Judiciário (MELLO, 2014, p.115).

A Administração se vincula ao edital por ser este um princípio inarredável da licitação. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ou edital, cuja inobservância enseja nulidade, tem seu sentido explicitado no caput do artigo 41 da Lei 8666/93, onde está insculpido: “[...] a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (DI PIETRO, 2005. p.318). Esse mesmo princípio também se encontra no Art. 31, *caput*, da Lei 13303/16 (BRASIL, 2016).

A vinculação referida é relativa aos atos vinculados que a Administração pratica, abrigados sob a égide de disposição legal que predetermina antecipadamente, e de modo completo, um único procedimento a ser adotado perante situação descrita em termos de objetividade absoluta. O administrador não dispõe de liberdade para interferir com qualquer espécie de subjetivismo quando da prática do ato (MELLO, 2014, p.378).

Os atos jurídicos necessitam portar alguns pressupostos de validade. Não nos ateremos ao estudo dos referidos pressupostos, uma vez a menção da sua existência serve de mero apoio a este trabalho. Contudo, interessa absorver a noção do significado do pressuposto do motivo.

Pode-se dizer que motivo é a situação do mundo, baseado na experiência e na observação, que deve ser tomada em conta para a efetiva implantação do ato administrativo. Esse pressuposto pode ser previsto ou não em lei, sendo que no primeiro caso, o agente não

tem liberdade de escolha do motivo em vista do qual editará o ato. Entretanto, no segundo caso, a liberdade passa a existir, uma vez que a falta de previsão legal não exclui a obrigação da existência do motivo, ou seja, o ato não pode ser expedido sem motivo ou com motivo qualquer (MELLO, 2014, p.401).

Percebe-se, portanto, que existem limites para o motivo. Na falta de lei, resta o apoio a partir de critérios definidores, que jamais poderão ultrapassar o interesse público.

Motivo difere de móvel em seus conceitos os quais não se confundem, ou seja: motivo é uma situação real, já o móvel é intenção ou propósito do agente que praticou o ato. A vontade do agente tem relevância nos atos em que o agente administrativo deva sopesar as circunstâncias concretas do caso onde seja inevitável uma apreciação subjetiva quanto à melhor maneira de dar o correto atendimento à finalidade legal. (MELLO, 2014, p.403-404).

Já a motivação que é feita pela autoridade administrativa não se confunde com o motivo do ato. Segundo Mello, motivação

[...] é a *exposição* dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra do Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a *enunciação da relação de pertinência lógica* entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. (MELLO, 2014, p.404, grifo do autor).

Portanto, a motivação consiste na articulação lógica da regra do Direito, dos fatos que o agente incluiu no seu conjunto de argumentos pertinentes à sua decisão e, muitas vezes, a pertinência lógica entre o ato e os fatos. Por isso que o uso do dispositivo legal unicamente, em ampla variedade das possibilidades, não é suficiente para o agente editar o ato.

O contrato gerado entre as partes ao fim do processo licitatório, o qual culmina na efetiva contratação, reclama de ambas os polos um comportamento ajustado a certas pautas. Delas procede, por um lado, que o Poder Público pode se orientar unicamente para a satisfação do interesse público, sendo este o que apontou o interesse que regeu todo o processo licitatório. Já o particular, por outro lado, procura a satisfação de uma pretensão econômica.

Ainda que existam interesses que se enfrentam, satisfação do interesse público *versus* interesse econômico, não assiste ao Poder Público, visando seus intuitos meramente patrimoniais em desfavor do contratado, subtrair o equilíbrio econômico pertinente e viável para a realização da prestação adequada do objeto contratado com o particular (MELLO, 2014, p.663).

É importante ter em mente que as normas e orientações específicas para a elaboração do edital, sem considerar as particularidades do objeto, mas sim a sua adequação ao processo administrativo como um todo, manifestam-se não apenas em Lei específica, mas também nas normativas elaboradas pelos órgãos administrativos incumbidos de fornecer a orientação do procedimento administrativo.

Este procedimento, adequado legalmente, servirá para instrumentalização do agente em todos os procedimentos pertinentes ao certame (licitação), bem como na gestão dos contratos firmados.

Nesse sentido, o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, enquanto ministério do Poder Executivo do Brasil no âmbito da administração governamental, tem a função de planejar custos, analisar a viabilidade de projetos, controlar orçamentos, liberar fundos para estados e projetos do governo, segundo a previsão da Portaria nº 11, Anexo VII, Regimento Interno da Secretaria de Gestão, de janeiro de 2018 (BRASIL, 2018).

É da responsabilidade desse Ministério formular e elaborar orientações e diretrizes aos órgãos e às entidades públicas quanto à aquisição de bens e serviços, bem como a formalização e a gestão dos respectivos contratos. Para tanto, vale-se da sua Secretaria de Gestão (SEGES), a qual prevê em seu Regimento Interno a finalidade de:

[...] X - expedir normas sobre aquisições e contratações centralizadas de bens e serviços de uso em comum; XI - orientar os órgãos e as entidades na formalização e na gestão dos contratos referentes a bens e serviços de uso em comum; (BRASIL, 2018)

Especificamente, a Instrução Normativa número 5 (IN5/2017) emitida pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão em 2017 dispõe “[...] sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional” (BRASIL, 2017).

Após identificar a IN nº 5 como regra que orienta o agente público para a elaboração do edital, podemos dizer que o acúmulo de conhecimento que se obteve até essa altura do nosso estudo nos proporciona uma visão cada vez mais ampla da concatenação construída entre a terceirização e a Administração.

A internalização dessa técnica no ambiente público ocorreu num processo de aprofundamento gradativo ao longo dos anos, de tal forma que a necessidade da percepção das consequências desse modo de gestão se faz necessário.

O que se espera da Administração é que o interesse público, de fato, seja um primado nas relações contratuais com vistas a impedir possíveis exacerbações à norma e aos princípios fundamentais do trabalho que resultem em prejuízo dos detentores de mão de obra.

Neste ponto, pode-se anotar que a obtenção de serviços terceirizados, ainda que se trate de contratação que obedeça a regras e princípios que delimitam a atuação do agente público acaba, muitas vezes, implicando em burla aos direitos sociais dos trabalhadores da empresa contratada. Dentre os direitos sociais já mencionados, a remuneração protegida do aviltamento é a que nos chama atenção para fins desse trabalho acadêmico, proteção essa que será estudada no capítulo seguinte.

CAPITULO III – SALÁRIO E SUA ESTIPULAÇÃO EM EDITAL

O ordenamento jurídico prevê proteções ao valor dos salários pagos aos trabalhadores que se encontram na relação trabalhista trilateral provocada pela terceirização. No entanto, é fundamental desenvolver uma cognição a respeito das forças sociais que definem quais patamares representam o menor valor razoável para os salários de forma a não causar ultraje contra a valorização do trabalho.

Justamente essa é a ponderação que deverá ser feita quando se trata da contratação junto à Administração, a qual está vinculada à indisponibilidade do interesse público. Portanto, visando ao equilíbrio dos princípios constitucionais da dignidade humana, deve a Administração, enquanto viabilizadora das políticas do Estado, usar da razoabilidade para fazer cumprir seus objetivos de busca da mitigação contínua da desigualdade social.

3.1 VALOR MÍNIMO LEGAL DOS SALÁRIOS

Na Europa, no período histórico posterior à peste negra, os trabalhadores se viram imersos numa singular disputa por salários, com viés voltado para o aumento dos valores recebidos, quando comparados ao período anterior, devido à significativa redução da população e conseqüente redução da mão de obra produtiva devido ao acometimento da doença (HUBERMAN, 1986, p.60).

A maior procura por pessoas para trabalhar gerou a tendência natural para elevação dos salários, mas leis foram criadas para mantê-los nos níveis correspondentes ao período pouco anterior ao da peste visando garantir com isso a manutenção dos lucros para a então classe empregadora de mão de obra (HUBERMAN, 1986, p.60-61).

Marx (2011, p.851) descreve que na gênese histórica da produção capitalista havia uma classe burguesa nascente que se encontrava numa condição de necessitar do apoio do Estado para estabelecer limites para os salários dos trabalhadores com fim de reduzi-los para maior obtenção da mais valia. Visava-se manter o detentor da mão de obra dependente, ao máximo possível, do empregador burguês (comprador do tempo dos trabalhadores).

Alguns exemplos ilustram a interferência do Estado com fim de reduzir salários dos trabalhadores para beneficiar aquela classe burguesa empregadora. Normas como: o “Estatuto dos Trabalhadores”, de Eduardo III, em 1349, Inglaterra; a ordenança de 1350, do Rei João, França; o “Estatuto dos Aprendizes” de Elizabeth, Inglaterra, na mesma época do Rei João, previam a respectiva punição para qualquer empregador que desejasse, por qualquer motivo,

estabelecer um pagamento ao seu empregado maior do que aquele pré estabelecido em lei (MARX, 2011, p.851-852).

Por força de trabalho, ou capacidade de trabalho, de acordo com Marx (2011, p.197-198), entende-se as faculdades físicas e mentais que são postas em ação toda a vez que o corpo e a personalidade viva do ser humano são postos para produzir valores de uso de qualquer espécie. Por essa conceituação, a força de trabalho aparece como mercadoria no mercado, se for oferecida pelo próprio possuidor.

Comprador e vendedor encontram-se e negociam um tempo determinado, em caráter provisório. O processo de produção começa com a compra do tempo trabalhado e recomeça sempre que acaba o tempo estipulado.

Atkinson (2015, p.122) avalia que o mercado de trabalho é bem diferente do mercado de bens de consumo. Nele há uma procura mútua entre trabalhadores e empregadores. Quando se encontram, nenhum deles tem certeza do que está obtendo por se tratar de uma relação entre ambos. Costuma ser, uma vez iniciado, um relacionamento difícil de terminar.

Já na compra de uma mercadoria sabe-se o que há dentro da embalagem e pode-se trocar o fornecedor com facilidade caso o comprador assim o desejar. Pode-se compreender que, diferentemente da relação de compra e venda de mercadorias, a aceitação de uma relação de emprego implica um contexto social. Ambos os lados têm noções desenvolvidas do que é justo e do que não é na relação empregado/empregador.

Nessa esteira, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Orlando Teixeira Costa (COSTA, 1995), constata que, quando encarado como capital, aquele que trabalha acaba sendo tomado como um bem econômico suscetível de ser aplicado na produção. É material de uso, avaliado em dinheiro e componente de um custo.

Aduz o Ministro que essa compreensão não é compatível com o propósito dos instrumentos internacionais hoje que veem no trabalhador uma pessoa humana plenamente revestida de dignidade, porque vida digna importa em ter acesso ao trabalho com justa remuneração, em ter moradia e educação e, principalmente, em participar de modo ativo e consciente da unidade produtiva em que o indivíduo se acha inserido (COSTA, 1995).

No entendimento de Aguiar (2009) há uma função social inerente ao salário, a qual pode ser considerada como um princípio geral do Direito. Sua aplicação tem os contornos de uma cláusula aberta para aplicação dos valores de maior interesse para o bem-estar social. Trata-se de uma função que aponta para o sentido de que devem existir patamares mínimos da remuneração para que o trabalhador possa realizar sua vida dignamente.

Delgado (2012, p.707) leciona que o recebimento de parcelas econômicas retributivas da prestação de serviços ou da simples relação de emprego evidencia um compromisso jurídico (contrato de trabalho) com intenção obreira de receber retribuição econômica em virtude da relação laboral estabelecida. Ao conjunto de parcelas retributivas confere-se a denominação de salário ou remuneração. Decorre a definição que salário é “[...] o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em função do contrato de trabalho” (DELGADO, 2012, p. 707).

A Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943) explicita, no art. 457, que o salário está contido na remuneração, bem como os acréscimos que compõem o salário além de sua importância fixa:

[...] Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. § 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador. (BRASIL, 1943).

O mesmo diploma, em seu art. 76, prescreve o dever do pagamento de salário mínimo capaz de satisfazer as necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte do trabalhador (BRASIL, 1943)

De acordo com a lição doutrinária de Delgado (2012), pode-se encontrar dois tipos de proteção de salários, dentre outros, fixados por figuras jurídicas próximas, quais sejam o salário mínimo normativo ou convencional. O salário normativo é

[...] aquele fixado por sentença normativa, resultante de processo de dissídio coletivo envolvente a sindicato de trabalhadores e respectivo(s) empregador(es) ou sindicato de empregadores. Traduz, assim, o patamar salarial mínimo aplicável no contexto da categoria representada pelo respectivo sindicato obreiro partícipe na relação processual de dissídio. (DELGADO, 2012, p.786)

Já o salário mínimo convencional ou simplesmente salário convencional, que “[...] corresponde àquele patamar salarial mínimo fixado pelo correspondente instrumento negocial coletivo (convenção ou acordo coletivo de trabalho) para se aplicar no âmbito da respectiva categoria profissional ou categoria diferenciada” (DELGADO, 2012, p.786).

O anexo I da Instrução Normativa número 5, emitida pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão define, para a Administração Pública, o adequado entendimento do texto da norma quanto ao que é salário.

A definição que serve como orientação segundo a IN 05 é: o valor pago ao profissional envolvido na execução contratual, sendo que o seu valor mínimo será aquele estabelecido em Acordo, Convenção Coletiva, Sentença Normativa ou lei. Caso não seja possível assim determina-lo, poderá ser aquele praticado no mercado ou apurado em publicações ou pesquisas setoriais para a categoria profissional correspondente (BRASIL, 2017).

Portanto, o valor pago ao trabalhador resulta de uma relação coletiva de trabalho, diferentemente da relação individual, a qual atinge apenas a pessoa do empregado.

O Direito do Trabalho engloba dois segmentos: um individual e outro coletivo, os quais são explicados, nas palavras de Delgado (2012) conforme segue:

[...] o Direito Individual do Trabalho trata da regulação do contrato de emprego, fixando direitos, obrigações e deveres das partes. Trata, também, por exceção, de outras relações laborativas especificamente determinadas em lei. O Direito Coletivo do Trabalho, por sua vez, regula as relações inerentes à chamada autonomia privada coletiva, isto é, relações entre organizações obreiras e empregadores diretamente, a par das demais relações surgidas na dinâmica da representação e atuação coletiva dos trabalhadores. (DELGADO, 2012, p.1303)

A função que consiste em melhorar as condições de pactuação da força de trabalho na ordem socioeconômica reside inegavelmente no Direito Coletivo do Trabalho. Para o mesmo autor, o Direito Coletivo de Trabalho possui a distinção da aptidão para gerar regras jurídicas, que se distanciam em qualidades e poderes das meras cláusulas obrigacionais. Dirigido para a normatização dos contratos de trabalho das respectivas bases representadas na negociação coletiva. Confere-se a ele papel econômico, social e político muito relevante na sociedade democrática (DELGADO, 2012, p.1312-1314)

Nesse contexto é que se inserem os sindicatos como importantes instituições que se colocam entre o coletivo dos trabalhadores e os empregadores. Essa inserção tem caráter representativo e legítimo para negociar direitos, benefícios e deveres dos obreiros, em nome destes.

Os sindicatos são essencialmente sujeitos do Direito Coletivo numa linha que envolve trabalhadores. Uma definição de sindicatos mais obreira é apresentada por Delgado (2012), ao afirmar que

[...] sindicatos são entidades associativas permanentes, que representam trabalhadores vinculados por laços profissionais e laborativos comuns, visando tratar de problemas coletivos das respectivas bases representadas, defendendo seus interesses trabalhistas e conexos, como o objetivo de lhes alcançar melhores condições de labor e vida. (DELGADO, 2012, p. 1345)

Entretanto, numa linha que abrange empregados e empregadores, segundo o mesmo autor, “[...] sindicatos seriam entidades associativas permanentes, que representam, respectivamente, trabalhadores “lato sensu”, e empregadores, visando a defesa de seus correspondentes interesses coletivos.” (DELGADO, 2012, p. 1345).

A lei brasileira caracteriza sindicato no *caput* do art. 511 da CLT (BRASIL, 1943), ao preconizar que

[...] é lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas (BRASIL, 1943).

No Brasil, a face coletiva dos trabalhadores institucionalizada surge no sindicato enquanto ente associativo. Os seres coletivos obreiros e empresariais tem a mesma natureza jurídica coletiva, que contrapostos, possuem instrumentos de pressão e atuação eficazes que interferem nos resultados das negociações, dentre os quais podemos mencionar garantias de emprego, prerrogativas de atuação sindical, possibilidades de mobilização e pressão sobre a sociedade civil e o Estado, greve e outros (DELGADO, 2012, p. 1336-1337).

A validade do processo negocial coletivo submete-se à necessária intervenção do sindicato, uma vez que este representa o obreiro (DELGADO, 2012, p.1335). Tal garantia é expressa na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) conforme o art. 8º, incisos III e VI:

[...] é livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:
 [...] III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
 [...] VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (BRASIL, 1988).

Os processos negociais coletivos e seus instrumentos (contrato coletivo, acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho) estão munidos com o poder de criar norma jurídica com efeitos próprios às partes, em harmonia com a normatividade heterônoma estatal (DELGADO, 2012, p. 1340).

Encontramos na lei a diferença da abrangência do acordo coletivo e da convenção coletiva. Conforme define a CLT, em seu art. 611, convenção coletiva é “[...] o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.” (BRASIL, 1943).

O mesmo artigo dispõe sobre o acordo coletivo no seu parágrafo primeiro, que faculta aos sindicatos representativos de categorias profissionais

[...] celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (BRASIL, 1943).

No entendimento de Delgado (2012, p.1341), esse singular poder de produzir normas jurídicas, mas não simples cláusulas contratuais que vinculam partes individuais, se dá com a participação do sindicato dos trabalhadores.

Nessa esteira, a negociação coletiva cumpre função precípua de pacificar conflitos e gerar normas trabalhistas. Esse tipo de negociação enquanto instrumento do direito coletivo do trabalho e do direito individual do trabalho tem por finalidade a melhoria das condições de trabalho a partir do diálogo entre as partes, mas sem desprezar os reflexos dos fatores de ordem econômica, política ou social (RIBEIRO; BARBOSA 2013, p.200).

Apesar disso, o que se percebe é um enfraquecimento do exercício do poder de negociação dos sindicatos, tal como doutrinadores e a própria jurisprudência atualmente manifesta. Na via contrária ao avanço das conquistas sociais, não raro os acordos coletivos e convenções tem servido como instrumentos para flexibilizar e precarizar direitos legalmente assegurados aos trabalhadores.

A própria jurisprudência dos tribunais brasileiros tem validado, justificando-se com o argumento da valorização da negociação coletiva, cláusulas de restrições ou limitações de direitos. Desta forma, constata-se vários casos onde a negociação coletiva leva a normas restritivas ou limitadoras de avanços trabalhistas tendo apenas como contrapartida o reajuste salarial (RIBEIRO; BARBOSA, 2013, 200-202).

Agrava-se a situação no que se refere ao processo de terceirização. Silva (1997, p.110) registra que a proteção, obtida pelas vias da convenção coletiva ou a do acordo coletivo, é retirada quando se trata da transferência de trabalhadores das categorias de origem, geralmente bem mais abrangentes que a mínima proteção legal, para a dos terceiros. Perde-se benefícios como as garantias da remuneração, creche, auxílio funeral, indenização por morte ou invalidez, complementação de auxílio previdenciário, dentre outros. Tais itens não são cobertos pela legislação ou, quando cobertos, não atendem o mínimo exigido pelo trabalhador.

Reis (2014) depreende que ocorre uma antissindicalidade na própria estrutura sindical, uma vez que se identifica na terceirização e na descentralização empresarial uma corrosão nos núcleos sociais dos quais emergem os laços de solidariedade entre os trabalhadores decorrente de um enquadramento sindical obreiro pelo ramo de atividade da empresa prestadora de serviços, portanto, distinta da qual se vinculam os trabalhadores da empresa tomadora dos serviços.

Quanto aos reflexos dessa ruptura junto aos sindicatos, Viana (2004, p. 228) se reporta ao fato de que essa entidade representativa sente dificuldade em recompor a unidade desfeita, pois antes os trabalhadores passavam a vida na mesma categoria profissional, eram estáveis e por isso era fácil encontrá-los. Hoje os trabalhadores vagam – especialmente os terceirizados – passando do emprego ao desemprego, ao subemprego e a um novo emprego tornando difícil identificá-los e reuni-los, pois o sindicato não tem a mesma plasticidade da rotatividade da mão de obra.

Na avaliação do mesmo autor, hoje a fábrica se dissemina, se distribui em pedaços, mas esse processo a levou a se tornar tão forte que pode se fragmentar sem perder o controle. Já o movimento sindical acompanha apenas em parte o ritmo de mudança da fábrica. Os sindicatos tentam se reunificar através das centrais sindicais, mas estas enfrentam dificuldade para reunificar a cúpula devido à fragmentação das bases. Decorre que a quebra do movimento operário se explica pela terceirização.

A implantação da terceirização propiciou um quadro de abalo das estruturas sociais que desenvolvem os laços de solidariedade entre os trabalhadores bem como impactou de forma significativa a ação dos sindicatos em especial no direito de greve e a capacidade de barganha para fins de negociação coletiva de trabalho. Nessa esteira, a mesma autora afirma que a fragmentação sindical afeta diretamente a capacidade de ação sindical. A terceirização esvazia as categorias tradicionais, com surgimento de sindicatos outros que não possuem elementos de construção de identidade coletiva (REIS, 2014).

Esse aspecto é significativo para entendermos porque os salários negociados tem sido estabelecidos em patamares menores do que aqueles que poderiam ser caso a fragmentação social dos trabalhadores não ocorresse no processo de terceirização.

Como solução para o fortalecimento da entidade sindical, Viana (2004) aponta que os sindicatos dos terceirizados sejam os mesmos dos empregados da empresa contratante. Fundamenta-se no fato de que é a categoria econômica que define os contornos da profissional, usando a seguinte lógica: “[...] se a empresa contratante expele etapas do seu ciclo produtivo, a empresa terceirizada, que as recolhe, insere-se no mesmo gênero de

atividade” (VIANA, 2004, p. 231). Contudo, também admite a reunião dos terceirizados em um sindicato próprio. Há, porém, uma tendência de o novo sindicato vir a ser fraco, pois os laços que unem as pessoas naquela categoria são frágeis devido à flexibilidade dos empregos.

O autor dá relevo ao fato de que o sindicato é a principal fonte do Direito do Trabalho: “[...] não apenas no sentido de criar suas próprias normas, ou pressionar o Estado a fazer as dele, mas também para o efeito de aumentar a efetividade de umas e outras.” (VIANA, 2004, p. 239).

Assim, pode-se concluir que se o sindicato é fraco, o direito se torna fraco. Isso leva a algo pior, que é o sindicato ajustado ao modo de produzir, servindo não tanto para resistir, mas para aquiescer às propostas de redução de direitos.

Harvey (1996, p.179) alerta para a condição em que os obreiros estiverem convencidos de que os detentores do capital podem incorporar práticas de trabalho mais “flexíveis” a disposição de luta dos trabalhadores pela manutenção de seus direitos será enfraquecida. Contudo, não se pode ignorar que o mundo do trabalho de fato mudou por ter sido amplamente influenciado pelos mercados em expansão e pelas novas tecnologias de automação, bem como a inovação dos próprios produtos. A desvalorização do trabalho sempre foi uma resposta à queda dos lucros.

Nos tempos atuais, o cenário que se apresenta é resultado de um histórico consistente que aponta para o aprofundamento da terceirização nas relações de trabalho. Logo, a desvalorização do detentor da mão de obra é amplificada por uma natural aceitação do rebaixamento da remuneração pelos trabalhadores das empresas contratadas em relação aos empregados da empresa tomadora.

É nesse contexto que Delgado (2012) admite:

[...] de maneira geral, considerada lícita a terceirização – e não se tratando de hipótese de trabalho temporário –, os tribunais tem decidido que o padrão remuneratório da empresa tomadora não se comunica com o padrão remuneratório dos trabalhadores terceirizados postos a serviço dessa mesma tomadora (DELGADO, 2012, p. 838).

Devido às consequências sociais provocadas por tais diferenças remuneratórias causadas pela terceirização, Delgado (2012, p.838-839) nos oferece três reflexões quanto a esse tema, que devem ser agregadas na análise, acima, em decorrência da sua profunda relevância no contexto trabalhista.

A primeira delas diz respeito ao fato de que as ordens jurídicas e sociais mais avançadas e igualitárias que a brasileira proíbem expressamente a incomunicabilidade entre os salários dos trabalhadores terceirizados e os empregados da contratante, ou tomadora, por ser injustificável a discriminação socioeconômica que se desenvolve.

A segunda reflexão é no sentido de que a fórmula terceirizante, se não for acompanhada juridicamente da comunicação remuneratória entre tomador e contratado, fomenta a discriminação e o aviltamento do valor da força de trabalho, provocando drástico rebaixamento do já modesto padrão civilizatório alcançado no mercado de trabalho do País. Finalmente, como terceira reflexão, a existência de claros preceitos constitucionais e just trabalhistas que conjugados sistematicamente ente si e com os aspectos apontados nas reflexões anteriores, tenderiam a apontar para a comunicação remuneratória entre o contrato do trabalhador terceirizado e o padrão prevalecente para os empregados da mesma categoria ou função da empresa tomadora dos serviços

Reduzir a terceirização a um simples tangenciador da legislação trabalhista é o mesmo que desmerecer o que possa haver de tecnológico válido em tal fórmula de gestão trabalhista, colocando-a contra a essência do Direito do Trabalho enquanto aperfeiçoador das relações do trabalho na sociedade contemporânea (DELGADO, 2012, p.838-839).

A partir do estudo até aqui construído, percebemos que, dado o grande número de autores que identificam uma real desigualdade provocada pelo processo de terceirização quando avaliamos sob a ótica social o rebaixamento dos salários pagos aos trabalhadores intermediados, visando a pura redução de custos, afasta a sociedade dos objetivos constitucionais marcados para o desenvolvimento da Nação.

Agrava-se tal situação quando se identifica que a própria Administração se utiliza de tal recurso, na contramão do interesse público, na medida em que supervalora a eficiência e a eficácia nas contratações. Contudo, a jurisprudência, atenta para essas distorções, apresenta um lume para recolocar o trem do bom discernimento, próprio do interesse público, nos devidos trilhos. Um exemplo dessas conclusões é a relativização de preços mínimos em edital visando proteger os salários do aviltamento, tal como veremos adiante.

3.2 SALÁRIOS ESTIPULADOS EM EDITAL

A norma obrigatória que rege a elaboração do edital para contratação de serviços, ainda que produzida com conteúdo explícito, não parece ser suficientemente eficaz para conciliar a questão salarial, mitigada, inerente ao contrato e o interesse público.

Decorre que a economicidade tem sido confundida com a mera escolha do fornecimento do serviço prestado pelo menor preço possível. Contudo, a perseguição desse critério pode criar conflitos e colisões de normas e princípios, mas esse é o motivo pelo qual impera a necessidade de relativizar a norma a fim de adequá-la ao caso real, sob pena ocorrer a violação de princípios fundamentais da Constituição, pois é engano presumir que a contratação de serviços pelo menor preço atenda efetivamente ao binômio economia de recursos e atendimento do interesse público.

A intervenção estatal parece ser o único óbice, como contraponto, à exploração desumana do trabalhador. É nesse contexto que o Direito tem um papel preponderante, pois reflete, também, a política adotada com relação ao trabalho. Esse é o papel social do direito como um todo, de modo que seja necessário um “[...] direito efetivamente engajado na construção de um mundo mais humano” (COELHO 1981, p. 340)

No entanto, Souto Maior, Juiz do Trabalho, ao ser arguido em entrevista ao programa Justiça do Trabalho na TV (TERCEIRIZAÇÃO, TRT/SC, 2012), respondeu que, no setor público, em geral o vencedor da licitação é quem oferece o melhor preço, mas esse é um fator que colabora para a precarização dos direitos trabalhistas dos empregados das empresas prestadoras de serviço, pois estas tem como custo principal o valor da remuneração paga aos seus empregados. Logo, o fator decisivo para vencer a concorrência reside na lógica da precarização seja da remuneração sob forma de redução do salário, remunerando o mínimo possível a mão de obra, seja das suas obrigações legais enquanto empresas.

A disputa pelo menor preço entre os concorrentes não está limitada a um valor mínimo, mas possui um teto máximo. A prescrição do art. 40, inciso X da Lei 8666/93 (BRASIL, 1993) explicita que a fixação de preços mínimos em edital é ilegal:

[...] o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48 (BRASIL, 1993, p 1).

Contudo, o Art. 44, parágrafo 3º da mesma Lei, limita o valor mínimo dos salários pagos aos trabalhadores o praticado no mercado, com fim de não acolher propostas com valores irrisórios, incompatíveis com o mercado e de valor zero.

Exceção é dada quando materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie parcial ou totalmente a correspondente remuneração (BRASIL, 1993).

Observa-se, portanto, que a proibição do estabelecimento de valores mínimos é relativizada na própria Lei na medida em que certo limite mínimo, não razoável, de preços é ultrapassado. Chama a atenção que a referência que baliza a percepção do agente julgador da proposta é os preços praticados no mercado, ou seja, há margem para a decisão do agente utilizar de elementos externos ao comando legal para fundamentar a motivação que levará à escolha do vencedor da concorrência.

Nesse sentido, a Instrução Normativa número 5, emitida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, em 2017 (BRASIL, 2017), orienta, no art. 5º que os salários dos trabalhadores da empresa contratada devem ser referenciados, no mínimo, pelo piso da categoria, salvo casos indicados na própria Instrução, conforme segue:

[...] vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de:

[...]

VI - definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior à daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente; [...] (BRASIL, 2017, p. 90)

O Ministério Público emitiu parecer no processo 032.439/2008-2, do qual produziu-se Acórdão 189/2011 – TCU – Plenário, tendo este como relator o Ministro José Múcio Monteiro (BRASIL, 2011), onde avaliou que apesar de existir mandamento contrário a prática da fixação de salário base em edital, uma vez que esse é o principal custo dos serviços, conforme prescreve o art. 40, inc. X da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993), tal entendimento restritivo do instituto referido sofre relativização quando posto diante de certas garantias dos trabalhadores, argumento esse que arrazoou conforme segue:

[...] noto que esse entendimento tem sido relativizado diante da percepção de que, na busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública, não se pode olvidar certas garantias dos trabalhadores, asseguradas, principalmente, pela Constituição, por se tratarem, sem dúvida, de direitos fundamentais. (BRASIL, 2011)

Tal cognição do Ministério Público (acima transcrita) apoia-se em razões condutoras de votos anteriormente exarados por Ministros da Corte de Contas da União, ou seja, trata-se de um alinhamento do parecer do Ministério Público com Acórdãos que foram produzidos com demonstração da necessidade da relativização da norma.

Ainda, o parecer acima indica estar alinhado com o Acórdão nº 256/2005 – TCU – Plenário (BRASIL, 2005). Ministro Marcos Vilaça, que também chamou a atenção para a necessidade de eventualmente flexibilizar a vedação do art. 40, inc. X da Lei nº 8.666/1993, sob pena de atacar a dignidade do trabalho:

[...]

20. Observo, por último, que não está se propondo a desconsideração da vedação ao estabelecimento de preço mínimo imposta pelo art. 40 da Lei nº 8.666/1993 que, aliás, constitui notável avanço em relação ao regime do antigo Decreto-lei nº 2.300/1986. Trata-se aqui de uma situação específica, em que o estabelecimento de piso salarial visa preservar a dignidade do trabalho, criar condições propícias à eficiente realização do serviço e não implica benefícios diretos à empresa contratada (mas sim aos trabalhadores), nem cria obstáculos à competição ou tem a capacidade de determinar o preço final da contratação (BRASIL, 2005).

Em ambos os casos acima, tanto no transcrito parecer do Ministério Público como no Acórdão nº 256/2005, identifica-se a preocupação para com a preservação não só do mandamento da Lei como a ponderação em favor da preservação de princípios voltados para a dignidade do trabalho.

Colimado com o parecer da Procuradoria do Ministério Público do TCU, as razões daquele parecer emergem nas fundamentações do voto do relator, Ministro José Múcio Monteiro, cujo voto é condutor do Acórdão 189/2011 (BRASIL, 2011). Este Ministro também tem o entendimento da razoabilidade em conceder exceção acerca da vedação de fixação em edital de salário base dos prestadores de serviço nos casos em que se vise à preservação da dignidade do trabalho, medida essa entendida como necessária para enfrentar a hipótese de um eventual aviltamento da remuneração.

No Acórdão 1584/2010 – Plenário (BRASIL, 2010), corroborou o Ministro Valmir Campelo, na qualidade de revisor do processo 006.125/2007-0, com o sentido de “[...] haver possibilidade de estabelecimento de patamares de remuneração mínima a ser paga aos profissionais de eventual empresa contratada [...]” (BRASIL, 2010).

O próprio Ministro Valmir Campelo (BRASIL, 2010) registra que no seu voto foram usados os mesmos fundamentos que ele mesmo emanou nos autos do TC-001.624/2007-7 (AC 421/2007 – Plenário), quando passou a acompanhar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União que considera a possibilidade de haver estipulação para valor mínimo de salário em edital, uma vez que o Ministro não crê que o estabelecimento de um piso para os salários mensais infrinja o inciso X do art. 40 da Lei de Licitações.

Ainda, esse Ministro justifica-se pelo fato de que a proibição imposta pela Lei está vinculada ao Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público, o qual obriga o gestor a não recusar propostas mais vantajosas para a Administração. No entanto a vantajosidade mencionada não pode ser aferida apenas pelo preço (BRASIL, 2010).

Além disso, dá relevo para a discussão quanto à perseguição do menor preço para atendimento da economicidade, e as consequências na qualidade dos serviços prestados para a Administração, bem como na percepção dos trabalhadores destinatários de salários baixos.

Segue destacando possíveis soluções para o conflito que se estabelece entre a economicidade e a estipulação razoável de valor mínimo para os salários, tratando como aceitável a média praticada pelo mercado bem como aquela praticada pela Administração Pública. Ressalta que o estabelecimento de mínimo salarial, em situação específica, visa preservar a dignidade do trabalho, propiciar a eficiência e não obstaculizar a competição (BRASIL, 2010).

Outro Acórdão que reforça a importância de mitigar o possível aviltamento de salários é o que porta o voto do Ministro Marcos Vilaça, nº 256/2005 (BRASIL, 2005) – TCU - Plenário, do qual transcrevemos excertos importantes que demonstram tal preocupação da Corte de Contas da União:

15. Como toda empresa capitalista visa à maximização de seus lucros, com certeza as empresas fornecedoras de mão-de-obra se sentiriam tentadas a aumentar seus ganhos através da diminuição dos salários pagos aos seus empregados, que, como não podemos esquecer, constituem o mais importante custo desse tipo de contrato. O pagamento de salários mais baixos tende, naturalmente, à seleção das pessoas menos capacitadas ou, no mínimo, contribui para o descontentamento dos contratados, afetando a sua eficiência e produtividade. Em qualquer dessas hipóteses a administração restará como a maior prejudicada, apesar de, a princípio, ter se beneficiado de custos mais baixos. (BRASIL, 2005)

Depreende-se que a fixação do valor dos salários não fixa o preço total, mas estabelece necessariamente um patamar mínimo para a contratação. No entanto, a dúvida que surge quanto a economicidade desse procedimento deve ser superada a partir da percepção de que a redução dos salários, quando estes não têm resguardo de em um patamar mínimo, induz a uma minimização das remunerações o que levaria à seleção de pessoas menos qualificadas, fato que afetaria a qualidade dos serviços.

Não haveria, portanto, aproveitamento da vantajosidade para a Administração, até porque a terceirização não pode ser motivo para o aviltamento do trabalhador com o pagamento de salários que tenderiam à valores indignos, pois isso seria o anúncio de

ineficiência dos serviços ou a certeza da contratação de pessoas sem a qualificação mínima necessária.

Prosseguindo, o Ministro Valmir Campelo não se furtou de justificar que não há necessariamente benefícios diretos à empresa contratada e sequer implica interferência na competição, ao afirmar que “[...] o estabelecimento de piso salarial visa preservar a dignidade do trabalho, [...] não implica benefícios diretos à empresa contratada (mas sim aos trabalhadores), nem cria obstáculos à competição [...]”. (BRASIL, 2005)

Ou seja, o que de fato se enfatiza no acórdão acima é a necessidade de contrabalançar os pesos devidos para a norma e para os princípios, pois trata-se de preservar aos trabalhadores a própria dignidade do trabalho. Outros aspectos dessa questão dos salários pagos aos trabalhadores confrontados com o interesse público e a norma dominante do edital são abordados no voto do Ministro Augusto Nardes, Acórdão nº 290/2006-TCU-Plenário, o qual se pronuncia afirmando que o item serviço não é composto apenas pelo salário.

Outros como os custos diretos e indiretos e a margem de lucro seriam objeto da competição, a qual não seria prejudicada em função do estabelecimento de patamar mínimo salarial dos empregados, pois preço mínimo seria o todo, o item do serviço a ser contratado, comportando outros subitens além dos salários. (BRASIL, 2006).

O Ministro estabelece, também, como veremos a seguir, o confronto entre o aviltamento dos salários e o interesse público:

13. [...] Trata-se da questão da proposta mais vantajosa e a satisfação do interesse público. Reconheço que existe, sim, a possibilidade de aviltamento dos salários dos terceirizados e consequente perda de qualidade dos serviços, o que estaria em choque com satisfação do interesse público. Nesse aspecto, no caso de uma contratação tipo menor preço, em que as empresas mantivessem os profissionais pagando-lhes apenas o piso da categoria, entendo que não seria razoável considerar, apenas como vantagem a ser obtida pela Administração, o menor preço. Livres de patamares salariais, os empregadores, de forma a maximizar seus lucros, ofertariam mão-de-obra com preços de serviços compostos por salários iguais ou muito próximos do piso das categorias profissionais, o que, per se, não garantiria o fornecimento de mão-de-obra com a qualificação pretendida pela Administração. Sob esse prisma, entendo que a qualidade e a eficiência dos serviços postos à disposição de órgãos públicos não pode ficar à mercê da política salarial das empresas contratadas. (BRASIL, 2006)

Identifica-se um elemento relevante quanto a análise do valor mínimo dos salários. O Ministro sinaliza que além do fato dos salários aviltados provocam choque com a satisfação do interesse público, admite que os pisos salariais das categorias profissionais não garantiria o

fornecimento de mão-de-obra com a qualificação pretendida pela Administração. Conclui que a qualidade e a eficiência dos serviços postos à disposição de órgãos públicos não podem ficar à mercê da política salarial das empresas contratadas.

Outra abordagem do Ministro é referente ao vácuo interpretativo oferecido pelo comando legal:

15. Quanto à questão da aplicação dos princípios jurídicos, entendo de grande relevo o posicionamento apresentado pelo Exmo. Procurador-Geral do MP/TCU em outro processo, ao tratar de matéria distinta, e transcrito no relatório supra, no sentido de que a doutrina dominante atribui força normativa aos princípios e de que "As demandas sociais exigem respostas céleres que somente os princípios conseguem dar. Eles representam espaço normativo capaz de abarcar situações para as quais a lei não ofereceu previsão expressa. (...) Características como baixa densidade normativa, abstração, generalidade e fecundidade permitem aos princípios englobar casos que as normas não conseguem". Ora, está claro que o recorrente, ao apresentar suas razões, está em busca da tutela de princípios como o da eficiência, da razoabilidade, em contraponto à aplicação e interpretação estanque do art. 40, inciso X, da Lei de Licitações. (BRASIL, 2006)

Concordando com o que já estudamos nesse trabalho, está claro no voto a percepção de que o caminho para resolver as demandas sociais de forma célere está na aplicação dos princípios, por serem capazes de abarcar as situações que as normas não conseguem. Noutro momento, são apontadas algumas das consequências danosas para a Administração provocadas pela contratação de mão de obra no contexto da terceirização. Tais considerações demonstram uma séria preocupação com a necessidade de zelar pela tutela dos direitos dos trabalhadores e do próprio interesse público.

Decorre, portanto, que o voto exarado pelo Ministro contempla a valoração dos princípios que atendem efetivamente o interesse público em sentido amplo. No caso em tela, afirma com convicção que ao sobrepor princípios constitucionais ao comando da Lei de Licitações desenvolve-se uma aproximação entre o Direito e os valores sociais.

Portanto, na prática os princípios de valorização do ser humano, e, por conseguinte, a valorização do trabalho, são perseguidos na medida em que o agente público busca recursos de fundamentação na própria jurisprudência referente a dignidade dos salários na contratação de empresas intermediárias de mão de obra no ambiente da Administração Pública.

CONCLUSÃO

Este trabalho instigou a uma significativa reflexão no tocante a quanto se pode estar deixando de perceber a naturalização da desvalorização da dignidade da pessoa, por ocasião da elaboração de editais para contratação de mão de obra terceirizada pela Administração Pública, sob o pretexto equivocado de se estar atendendo ao interesse público.

O estudo aqui desenvolvido se apoia nos autores filiados à teoria de que a relação contratual do particular com a Administração Pública não pode servir como meio de maximizar lucros sem que limitadores legais sejam estabelecidos para evitar a desenfreada exploração de quem trabalha.

Verifica-se que os salários pagos aos empregados das empresas intermediárias de contratação de mão de obra, que travam relação contratual de serviços com a Administração Pública, podem ser resguardados em patamares dignos e em acordo com o princípio da dignidade do trabalho. O contrário significa violar preceito constitucional que eleva a dignidade do trabalho ao patamar de objetivo da República.

Portanto, conforme se constata ao longo da pesquisa, considera-se incabível a norma que veda o estabelecimento, em edital, do valor dos salários com fim de reservar a dignidade do trabalho para os empregados que prestam serviços no ambiente da Administração Pública.

A partir da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, procurou-se elucidar que a desatenção para com a proteção constitucional do primado do trabalho fere o interesse público na medida em que a perseguição pela redução dos custos da Administração não seja ponderada com o princípio da dignidade do trabalhador. Percebe-se que tal ponderação, quando feita sob a luz da valoração de princípios constitucionais, resulta na preservação da validade da norma aplicanda ao edital.

A importância dessa reflexão também se justifica por identificar, ao longo deste trabalho, que a terceirização, nos moldes em que vem sendo implementada no âmbito da Administração, enfraquece o poder de barganha dos sindicatos dos empregados da empresa contratada, pois a pressão negocial que outrora aquela instituição impunha, porque era fácil reunir os trabalhadores para desenvolver um movimento paredista, mas hoje não mais é possível.

A mão de obra está dispersa e fragmentada nos seus vínculos sociais não apenas na própria categoria profissional, mas também para com a categoria dos empregados da tomadora dos serviços. A condição de categoria fragmentada leva o sindicato a negociar salários em patamares menores. Tais salários, resultantes de negociação sem paridade de

forças, são os que se inserem como mínimo admissível em edital, estabelecido em convenção ou acordo coletivo.

Nesse condão, com base nos achados bibliográficos e na jurisprudência, foram apresentadas evidências que a hipótese inicial provocadora dessa pesquisa, ou seja, que há redução dos salários dos empregados terceirizados ao menor patamar possível permitido em lei, mas não necessariamente satisfatório para saciar as necessidades da vida de quem trabalha, bem como de seus familiares, se confirma na contratação por edital. Inobstante, não se alcançou o esgotamento desse tema, mas se considera importante a realização de pesquisas posteriores a fim de aprofundar o assunto, dada a sua relevância social.

Ainda, acredita-se que este estudo foi bem sucedido no seu objetivo de demonstrar que a exigência do requisito de menor preço para vencer concorrência para prestação de serviços à Administração não significa que o ordenamento jurídico permita abrir mão da proteção dos salários, de forma a preservar a valorização do trabalho, princípio este coincidente com o interesse público.

Evidências encontradas no decurso da pesquisa sustentam essa afirmação, as quais podem ser contempladas nos votos emanado por Ministros do Tribunal de Contas da União, bem como nas lições doutrinárias transcritas ao longo do presente estudo.

Por outro lado, entende-se alcançado o objetivo inicial de identificar os mecanismos legais que limitam a redução dos salários dos trabalhadores terceirizados quando da contratação de serviços pela Administração Pública. Essa medida é obtida quando se identifica especificamente a aplicação do princípio da dignidade do trabalho sob o aspecto da remuneração digna; o princípio do interesse público e sua indisponibilidade bem como a jurisprudência colimada ao interesse público e a dignidade do trabalho. A força normativa de tais elementos vincula a Administração ao dever de albergar a dignidade do trabalho.

Finalmente, considera-se exitoso o objetivo de explicitar que o estabelecimento de patamar mínimo para o valor dos salários em edital não acarreta prejuízo à igualdade de condições na competição entre os concorrentes no processo de licitação, pois os mesmos Acórdãos acima mencionados não deixam dúvida quanto a clara separação entre o salário e o preço final, sendo que o salário é apenas um item de composição do preço final, sendo este objeto de competição no processo licitatório.

Sugere-se assim, para estudos futuros, avaliar o impacto social, na vida dos assalariados em geral, resultante do enfraquecimento do poder de negociação dos sindicatos, uma vez que a redução do patamar da remuneração é consequência direta da disparidade de forças entre sindicato de empregados e sindicato dos empregadores.

REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Marcus Pinto. O SALÁRIO E SUA FUNÇÃO SOCIAL: a valorização da pessoa humana como fundamento para a justiça social e o desenvolvimento econômico. In: JORNADA INTERNACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS, 5., 2009. **Anais do IV JOINPP**. Maranhão: UFMA, 2009. p. 1 - 9. Disponível em: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinppIV/eixos/1_Mundializacao/o-salario-e-sua-funcao-social.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2017.
- ATKINSON, Anthony Barnes. **Desigualdade: o que pode ser feito?**. São Paulo: LeYa, 2015. Tradução de Elisa Câmara.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2006. 427p.
- BARROS, Laura de. Gerenciamento do trabalho terceirizado. In: BOOG, Gustavo; BOOG, Magdalena (Org.). **Manual de Gestão de Pessoas e Equipes: Operações**. 2. ed. São Paulo: Gente, 2002. p. 626-629.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2010.
- BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Portaria nº 11, Anexo VII, REGIMENTO INTERNO DA SECRETARIA DE GESTÃO, de janeiro de 2018. Aprova os Regimentos Internos e o Quadro Demonstrativo de Cargos em Comissão e das Funções de Confiança das unidades integrantes da estrutura do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão – MP. **Diário oficial [da] União**, Brasília, 2 de fevereiro de 2018. Seção 1, p. 45. Disponível em: <<https://goo.gl/Wqe8g9>>. Acesso em: 10 fev. 2018.
- _____. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei no 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. **Diário oficial [da] União**, Brasília, 31 mar. 2017a. Edição Extra. Seção 1, p. 1. Disponível em <<http://s.conjur.com.br/dl/lei-terceirizacao.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2017.
- _____. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Instrução Normativa nº 5, de maio de 2017. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. **Diário oficial [da] União**, Brasília, 26 de maio. 2017b. Seção 1, p. 90. Disponível em: <<https://goo.gl/vdxvq8>>. Acesso em: 14 jun. 2017.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Súmulas, Orientações Jurisprudenciais (Tribunal Pleno / Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes Normativos [recurso eletrônico], Secretaria-geral Judiciária. Coordenadoria de Jurisprudência. Brasília, DF de 2016. **Poder Judiciário. Justiça do Trabalho**. Brasília: Impressão e Acabamento: Coordenação de Serviços Gráficos - CSG/SEG/TJDFT, 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>>. Acesso em: 25 fev. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). Acórdão nº 1584/2010, Órgão: Justiça Federal - Seção Judiciária do Estado de Roraima. Relator: Ministro Raimundo Carreiro. Brasília, DF, 07 de julho de 2010. **Pesquisa de Jurisprudência do TCU**. Brasília, 2010. Disponível em: <<https://goo.gl/ADCTzs>>. Acesso em: 04 ago. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). Acórdão nº 189/2011, Unidade: Senado Federal. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Brasília, DF, 02 de fevereiro de 2011. **Pesquisa de Jurisprudência do TCU**. Brasília, 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/JGegss>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

_____. Instrução Normativa nº 02, de 30 de abril de 2008. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Brasília, DF: **Diário Oficial [da] União**, 02 maio 2008. Seção 1, p.91. Disponível em: <<https://goo.gl/BnJoQ4>>. Acesso em: 14 mar. 2017.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). Câmara dos Deputados. Acórdão nº 290/2006, Relatório de Auditoria. Relator: Ministro Augusto Nardes. Brasília, DF, 13 de junho de 2006. **Pesquisa de Jurisprudência do TCU**. Brasília, jun. 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/QDGxBA>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). Acórdão nº 256/2005, Entidade: Ministério das Cidades. Relator: Ministro Marcos Vinícios Vilaça. Brasília, DF, 16 de março de 2005. **Pesquisa de Jurisprudência do TCU**. Brasília, 2005. Disponível em: <<https://goo.gl/pxTNb8>>. Acesso em: 04 mar. 2018.

_____. Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. **Diário oficial [da] União**, Brasília, 8 jul. 1997. Seção 1, p. 14293. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=08/07/1997>>. Acesso em : 14 jan. 2017.

_____. Lei nº 8666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Presidência da República**, Brasília, 21 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 12 jan. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário oficial [da] União**, Brasília, 5 mai. 1988. Seção 1, p. 1. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 12 jan. 2017.

BOCORNHY, Leonardo Raupp. **A Valorização do Trabalho Humano no Estado Democrático de Direito**. Porto Alegre: SAFE, 2003. 96 p.

COELHO, Luiz Fernando. **Lógica jurídica e Interpretação das leis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. 340 p.

COSTA, Orlando Teixeira da. O trabalho e a dignidade do trabalhador. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 64, p.16-21, 1995. Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/86592/002_costa.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 mar. 2018.

COUTINHO, Grijalbo Fernandes. **Terceirização: máquina de moer gente trabalhadora - A inexorável relação entre a nova marchandage e a degradação laboral, as morte e mutilações no trabalho.** São Paulo: LTr, 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Tratado de Direito Administrativo: Teoria do direito administrativo.** v1. Rio de Janeiro: Forense, 1966.

DAVID, Tiago Bitencourt de. EFICIÊNCIA, ECONOMICIDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM DIÁLOGO NECESSÁRIO E POSSÍVEL. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 67, p.87-115, dez. 2010. Semestral. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1303929957.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo.** ed.7. São Paulo: LTr, 2016.

_____; AMORIM, Helder Santos. **Os Limites Constitucionais da Terceirização.** ed.2. São Paulo: LTr, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** ed.18. São Paulo: Atlas, 2005.

FERRAZ, Fernando Bastos. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho.** São Paulo: LTr, 2006.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Direitos Humanos dos Trabalhadores. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Org.). **Direitos Humanos dos Trabalhadores.** São Paulo: LTr80, 2016. Cap. 1, p. 17-26.

FREITAS, Rafaella Brum de. **A terceirização na administração pública e a responsabilidade pelas verbas trabalhistas.** 2012. 60 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Ciências Jurídicas, Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em: <<https://goo.gl/BMgup4>>. Acesso em: 30 jul. 2017.

GIOSA, Livio Antonio. **Terceirização: uma abordagem estratégica.** São Paulo: Pioneira, 1993. 105 p.

GIRARDI, Dante. **O impacto da terceirização nas organizações: evolução histórica e tendências.** Florianópolis: Pandion, 2008.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Exigência de Efetividade dos Direitos Assegurados pela Consolidação das Leis do Trabalho, Através de Medidas Judiciais de Tutela Coletiva. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Org.).

CLT - 70 anos de consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica. São Paulo: Atlas, 2013. Cap. 9, p. 305.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna:** uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural. 6. ed. São Paulo: Loyola, 1996.

HUBERMAN, Leo. **Historia da riqueza do homem.** 21 ed. rev. Rio de Janeiro: LTC, 1986.

LEDUR, José Felipe. Fundamentos dos Direitos da Personalidade do Trabalhador: algumas reflexões. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Org.). **Direitos Humanos dos Trabalhadores.** São Paulo: LTr80, 2016. Cap. 8, p. 115-121.

LEIRIA, Jeronimo Souto. **Terceirização:** uma alternativa de flexibilidade empresarial. 6ª ed. Porto Alegre: Sagra DC Luzzatto, 1993. 176 p.

MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho.** 7. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil - Vol.1:** Teoria Geral do Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARX, Karl. **O capital** - Crítica da economia política: livro primeiro (v1) O processo de produção do capital. 25. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

_____. **O capital** - Crítica da economia política: livro primeiro (v2) O processo de produção do capital. 25. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro.** Malheiros, 24. ed. 1999. p. 246.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo.** 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MOLINA, André Araújo. Dano Existencial por Jornada de Trabalho Excessiva. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Org.). **Direitos Humanos dos Trabalhadores.** São Paulo: LTr80, 2016. Cap. 11, p. 151-170.

OIT - Organização Internacional do Trabalho. **Documentos fundamentais da OIT:** Constituição da Organização Internacional do Trabalho, Declaração de Filadélfia, Declaração da OIT relativa aos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, Regulamento da Conferência Internacional do Trabalho. Lisboa: Etigrafe, Lda, 2007. 104 p. (Edição e Distribuição: Gabinete para a Cooperação do Ministério do Trabalho e da Solidariedade Social de Portugal). Disponível em: <<https://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/constitucao.pdf>>. Acesso em: 30 mar. 2017.

REIS, Daniela Muradas. **Terceirização e Sindicatos:** Desafios e Perspectivas. 2014. Texto da exposição no VIII Encuentro Interamericano de derecho del trabajo y la seguridad social [íntegra]. Disponível em: <http://alal.com.br/noticias.asp?cod_noticia=6124>. Acesso em: 30 mar. 2017.

RIBEIRO, Luiz Alaberto Pereira; BARBOSA, Renato Lima. Negociação Coletiva de Trabalho: de Direito Fundamental a Instrumento de Precarização. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César (Org.). **CLT - 70 anos de consolidação: uma reflexão social, econômica e jurídica**. São Paulo: Atlas, 2013. Cap. 13, p. 305.

RODRIGUES, Cláudia. A (Des)valorização do trabalho humano pela Justiça do Trabalho. **Jornal Trabalhista: Consulex**. São Paulo, p. 12-13. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 192 p.

SILVA, Ciro Pereira da. **A Terceirização responsável: modernidade e modismo**. São Paulo: LTr, 1997.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Interloquções Entre Direitos Humanos e Direito do Trabalho e a Necessária Proteção à Dignidade da Pessoa do Trabalhador. In: ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Org.). **Direitos Humanos dos Trabalhadores**. São Paulo: LTr80, 2016. Cap. 2, p. 27-38.

TERCEIRIZAÇÃO no setor público - Bloco 1/3. Realização de TRT/SC. Santa Catarina: **Justiça do Trabalho na TV**, 2012. (10 min.). Entrevista com Dr. Jorge Luiz Souto Maior. Disponível em: <<https://youtu.be/b8K8Lt8eUcA>>. Acesso em: 03 mar. 2017.

VIANA, Márcio Túlio. Terceirização e sindicatos: um enfoque para além do Direito. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 45, p.203-242, dez. 2004. Semestral. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1295/1227>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

UNIC Rio. Centro de Informação das Nações Unidas no Brasil (Comp.). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. (1948) 2009. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 30 fev. 2018.