



Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*

ELAINE GOMES

Terceirização de Serviços na Administração Pública

A responsabilidade da Administração Pública pelos débitos trabalhistas inadimplidos pelo empregador em face dos empregados nos contratos de terceirização

BRASÍLIA

2013

ELAINE GOMES

Terceirização de Serviços na Administração Pública

A responsabilidade da Administração Pública pelos débitos trabalhistas inadimplidos pelo empregador em face dos empregados nos contratos de terceirização

Monografia apresentada como um dos requisitos para obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo no Curso de Pós Graduação Lato Sensu em Direito Administrativo, no Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP.

Profa.: Dra. Julia Maurmann Ximenes.

BRASÍLIA/DF

2013

ELAINE GOMES

Terceirização de Serviços na Administração Pública

A responsabilidade da Administração Pública pelos débitos trabalhistas inadimplidos pelo empregador em face dos empregados nos contratos de terceirização

Monografia apresentada como um dos requisitos para obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo no Curso de Pós Graduação Lato Sensu em Direito Administrativo, no Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP.

Profa.: Dra. Julia Maurmann Ximenes

Aprovado pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção____(_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.

Integrante: Prof.

Integrante: Prof.

RESUMO

O presente trabalho trata da terceirização na Administração Pública, mais especificamente da responsabilidade da Administração Pública pelos débitos trabalhistas inadimplidos pelo empregador em face dos empregados nos contratos de terceirização. Para o entendimento e aprofundamento do tema são abordados o conceito, a evolução histórica, a terceirização de serviços pela Administração Pública e a responsabilidade subsidiária decorrente do contrato de trabalho não cumprido pelo empregador, por força da Sumula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e ainda o Projeto de Lei nº 172/2011, em trâmite no Senado Federal. De acordo com os argumentos apresentados que teve como base a pesquisa bibliográfica, a legislação vigente e as decisões tanto do Tribunal de Contas da União, quanto da Justiça do Trabalho, procurou-se demonstrar que a terceirização se apresenta como alternativa viável na busca pela eficiência na prestação do serviço público. No entanto inúmeros são os pontos que precisam de uma maior discussão e conseqüentemente aperfeiçoados no que diz respeito ao instituto da terceirização de serviços pela administração pública, para que daí se alcance a otimização que se busca ao terceirizar serviços públicos.

Palavras-chave: Administração Pública, terceirização, prestação de serviços, fiscalização de contratos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS	7
1.1 Breves considerações.....	7
1.2 O Fenômeno da terceirização de serviços públicos.....	8
2 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA TERCEIRIZAÇÃO	12
3 A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	16
3.1 Limites da terceirização pela Administração Pública.....	20
3.2 O critério atividade-meio e atividade-fim como parâmetro da terceirização.....	21
4 A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO TOMADORA DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS	24
5 HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	28
6 O PROJETO DE LEI DO SENADO PLS 172/2011 O FIM DA TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	34
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	40

INTRODUÇÃO

Denota-se que a relação jurídica em todas as áreas tem sofrido fortes e constantes transformações ao longo do tempo; esse fenômeno tem se evidenciado nas últimas décadas no que diz respeito à relação do Estado Administração com os particulares, seus administrados.

A Administração Pública tem cada vez mais buscado se aproximar do cidadão, muitas das vezes descendo de seu pedestal de supremacia para que assim consiga legitimidade e aprovação na tomada de decisões.

Assim como as relações jurídicas tem avançado, as relações econômico-financeiras seguem nesse mesmo sentido e dentro desse processo de evolução, na busca pela eficiência, qualidade e competitividade de mercado surgiu a terceirização de serviços.

A terceirização nada mais é do que repassar a terceiro, estranho ao seu núcleo, a realização de atividade, a fim de que o terceirizante possa se concentrar em seus objetivos fins, produzir mais e com maior qualidade.

Seguindo esse conceito, a Administração Pública contemporânea tem decidido pela utilização do procedimento de terceirização de serviços, sempre na atividade meio, para que seus órgãos administrativos possam concentrar forças na realização das atividades nucleares.

Dentre outros argumentos, sustenta-se que por meio da terceirização de serviços, a Administração Pública alcança a eficiência e a efetividade de seus serviços dos quais a sociedade tanto anseia.

O objetivo do presente trabalho é demonstrar que o tema terceirização de serviços na Administração Pública não é algo pacificado como muitos defendem. É fato que a discussão vai muito além do que fora sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Sumula 331, sobretudo quando se trata da terceirização de serviços pela Administração Pública e ainda do que fora julgado pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, decidiu pela constitucionalidade do artigo 71,§1º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

A terceirização de serviços pela Administração Pública, usando como delimitador a atividade-meio é ponto divergente e que não decorre de previsão

constitucional ou legal, mas tão somente de entendimento sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho; a responsabilidade subsidiária da Administração Pública precisa ser analisada além dos ditames da Sumula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a exemplo do que dispõe o artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 acima mencionada; o instituto do concurso público não é violado pela simples opção da terceirização, mas poderá ocorrer quando inobservado preceitos constitucionais.

Desse modo o presente trabalho tem a pretensão de trazer uma definição clara do que é terceirização, como ela pode se dar, abordando como núcleo da discussão a terceirização de serviços pela Administração Pública, os modos e consequências dela advindas e a necessidade de se discutir o tema com a amplitude e profundidade que o caso requer.

O processo metodológico utilizado foi o analítico-sintético e dogmático-jurídico e o *método de pesquisa* foi o dedutivo-bibliográfico, conforme se evidenciará ao longo de todo o trabalho.

Assim, passamos ao enfrentamento do tema Terceirização de Serviços na Administração Pública, A responsabilidade da Administração Pública pelos débitos trabalhistas inadimplidos pelo empregador em face dos empregados nos contratos de terceirização

1 A TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS

1.1 Breves considerações

A terceirização, de modo geral, pode ser definida como processo de gestão empresarial que consiste na transferência para terceiros, aqueles serviços que, originalmente seriam executados dentro da própria empresa.

Nunca é demais ressaltar que terceiro em termos jurídicos, nada mais é do que aquela pessoa estranha numa relação jurídica, mas nela inserida.

Portanto, a terceirização nada mais é do que a transferência da atividade meio, considerada não essencial da empresa, a profissionais contratados para a execução dessa atividade, sendo este fenômeno uma realidade cada vez mais evidenciada no mercado de trabalho.

Através da terceirização do serviço, o contratante passa ao terceiro contratado a responsabilidade sobre as atividades consideradas secundárias para assim poder se concentrar no melhor desempenho de suas atividades nucleares e ainda cobrar do terceirizado a qualidade e a eficiência no serviço contratado.

De acordo com magistério de Sérgio Pinto Martins¹, a terceirização

[...] consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividade que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de serviços de limpeza, de vigilância ou até de serviços temporários.

As relações econômicas e comerciais tem confirmado o instituto da terceirização de serviços como uma realidade e uma tendência que se consolida a cada dia, se expandido para todos os segmentos corporativos da sociedade moderna.

O Professor Sérgio Pinto Martins² afirma ainda que, nos países desenvolvidos, surgiu uma nova terceirização, denominada de quarteirização, ou melhor, de terceirização gerenciada, por intermédio da qual uma empresa

¹ MARTINS, Sérgio Pinto. *A Terceirização e o direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas 2010, p. 23.

² *Ibidem*, p. 24/25

especializada é contratada com o escopo de gerenciar as empresas ditas terceirizadas, denominadas de parceiras. Ademais, a denominada quarteirização também representa uma parceria entre a empresa que pretende terceirizar e a empresa que vai gerenciar a terceirização, aprimorando, sobremaneira, este processo de gerenciamento.

A expansão dessa tendência em todos os segmentos do mercado muito se deve a velocidade com que tem surgido novas tecnologias e acirrado a competitividade, requerendo soluções das mais diversas, em intervalos de tempo cada vez menores, gerando demanda por serviços dos mais variados, o que torna indispensável a busca pela especialidade, eficiência, economicidade e rapidez.

Diante da realidade que tomou conta das relações econômico-sociais com foco no resultado, a Administração Pública tem sido impulsionada a buscar novos instrumentos capazes de trazer resultados satisfatórios em suas atividades, sobretudo para melhor atender as necessidades dos administrados.

No entanto, diferentemente das empresas privadas, o Poder Público no aprimoramento de suas funções não pode deixar de observar preceitos constitucionais e legais básicos, a citar a realização de concurso público para a ocupação de cargos públicos e as regras da Lei Federal nº 8.666/93, para realização de licitações e contratos administrativos.

A Administração Pública tem se utiliza do instrumento de terceirização de serviços públicos, especialmente para atividades secundárias, como funções de apoio, no caso dos serviços de limpeza, vigilância e atendimento, embora por meio de outros instrumentos, vem delegando a particulares a prestação de serviços que a princípio seriam de suas atividades-fim, fato bastante discutido na doutrina.

1.2 O fenômeno da terceirização de serviços públicos

As transformações sociais e econômicas pelas quais a sociedade vem passando ao longo dos tempos fez com que o Estado também se mobilizasse e com o fim de melhor desempenhar suas funções na administração da coisa pública e a melhor gestão de suas atividades.

Como exemplo dessas transformações ocorridas nos últimos 50 anos podemos citar a mudança de paradigma do Estado do Bem Estar Social, - *Welfare State*, que se baseava na regulamentação, na rigidez, na socialização do bem-estar, como supridor das necessidades coletivas, passando o Estado a basear-se na desregulamentação, na flexibilização e na privatização dessas necessidades.

Essa transformação proporcionou inúmeras mudanças em nosso ordenamento: a agilização das privatizações; a criação de agências reguladoras; a flexibilização dos concursos públicos, do regime estatutário e da estabilidade, a mudança nos procedimentos de contratação pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, para fins de maior competitividade destas com o setor privado; os contratos de gestão e maior abertura a terceirização.

O cenário de mudanças exige a investigação de novas formas de atuação que podem significar melhora na atuação administrativa, sem perder de vista sua natureza constitucional.

Dentro dessa perspectiva a terceirização surge, no contexto, como instrumento de que pode se valer o Estado para a melhor atender a necessidade de seus cidadãos, se apresentando como fórmula para a prestação indireta de atividades, antes desempenhadas diretamente pela Administração Pública.

Embora a terceirização de serviços nos moldes apresentados neste trabalho tenha chegado a Administração Pública mais recentemente, o Poder Público desde a edição do Decreto-Lei nº 200/67, preocupado em impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa tem repassado a particulares, por meio dos instrumentos jurídicos como a concessão, permissão e autorização, mediante contrato, a realização de atividades antes realizadas pelo Estado. Vejamos as lições de Eli Diniz³:

A reforma introduzida pelo Decreto-lei nº 200, tinha por objetivo modernizar a administração pública, implantando um modelo dotado de maior flexibilidade e baseado em mecanismos de gestão semelhantes aos do setor privado. Entre seus princípios norteadores podem ser destacados a descentralização das atividades do setor público, as funções de planejamento e coordenação, a expansão das empresas estatais, bem como de órgãos independentes e semi-independentes, o fortalecimento e a expansão do sistema de mérito pela reafirmação do ingresso por concurso público.

³ DINIZ, Eli. *Globalização, reformas econômicas e elites empresariais* – Brasil anos 90. Rio de Janeiro: ed. FGV, 2010 p. 37.

Portanto, com a mudança de paradigma, o Estado brasileiro tem buscado se restringir às atividades nucleares a que destina, visando a implantação de uma Administração voltada à obtenção de resultados e apenas minimamente responsável pela prestação direta de serviços públicos, sobretudo aqueles que fazem parte do *jus imperium* do Estado.

Para atender as infinitas necessidades coletivas, o Estado se utiliza de recursos elevados, de modo que os gastos com matéria-prima e mão-de-obra precisam ser otimizados, o que torna indispensável o gerenciamento financeiro. E a reforma mencionada tem buscado aumentar a capacidade administrativa do ente estatal, limitando sua atuação àquelas áreas consideradas próprias, das quais não pode se afastar.

Conforme citado acima, na tentativa de redução das atividades realizadas pelo Estado, surgiram num primeiro momento a privatização, a delegação de serviços públicos por meio das concessões, permissões e autorizações e a delegação de atividade meio, ora a outra pessoa jurídica da própria administração, ora, em escala crescente a outra pessoa jurídica não integrante da Administração Pública, por meio da terceirização de serviços públicos.

O instituto da terceirização contestado por alguns doutrinadores e defendido por muitos, dentre estes o professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes⁴. que diz:

A terceirização constitui, ao lado de outros instrumentos bastante em voga, uma possibilidade, no âmbito da Lei, estabelecida para redução da participação do Estado, em tarefas impróprias. Os limites desse instrumento permitem vislumbrar a fronteira final do serviço público, em precisa consonância com a atual política que vem sendo implementada pelo atual governo e cujas raízes no direito positivo pátrio, em breve, completarão 30 anos de existência e, lamentavelmente, de incompreensão e inobservância

Assim, podemos dizer que o fenômeno da terceirização tem ocorrido na Administração Pública, em resposta a necessidade crescente da demanda por serviços públicos de qualidade e céleres, obrigando o poder público a concentrar força na realização da atividade fim a que se destina, delegando a terceiros, não

⁴ FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Terceirização de mão-de-obra no serviço público*. Fórum Administrativo – Direito Público –FA, Belo Horizonte, ano 6, p. 7093-7098. Abr. 2006.

pertencentes à Administração Pública, quase sempre por meio do processo licitação pública, aquelas atividades consideradas de suporte.

2 VANTAGENS E DESVANTAGENS DA TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização traz consigo vantagens e desvantagens que precisam ser analisadas antes da tomada de decisão, que no caso da Administração Pública, requer cuidados ainda maiores e estudos de viabilidade que nem sempre acontecem.

Se nas relações privadas, berço da terceirização, os estudos, metas e contratos são tratados com profissionalismo, na Administração Pública esse zelo precisa ser redobrado, de modo que as vantagens e desvantagens devem ser avaliadas exaustivamente.

A decisão em terceirizar não deve ser feita precipitadamente, e sim precedida de estudo sobre o assunto e confrontada com a realidade da organização, a fim de verificar se a ferramenta se aplica a ela e qual meio poderá ser utilizado para melhor adequar aos fins pretendidos, pois não existe uma forma padrão, como mostram alguns juristas no trabalho de Dora Maria de Oliveira Ramos⁵:

A terceirização não deve ser identificada apenas com prestação de serviços. Tanto assim que o contrato de empreitada e de prestação de serviços não são os únicos formatos jurídicos possíveis de ser adotados quando se estuda a terceirização da economia. Existem outras formas jurídicas para expressar esse fenômeno.

Instrumentos encontrados no direito comercial, como contrato de franquia, concessão mercantil, representação comercial, contrato de fornecimento, *engineering*, configuram formas de integrar terceiros ao processo produtivo da entidade contratante, sendo bastante adotados no âmbito das relações privadas. Ainda no direito civil pode ser encontrada a parceria rural (agrícola ou agropecuária), disciplinada pelos artigos 1.410 a 1.423 do CC, como exteriorização do processo terceirizante. Sérgio Pinto Martins. A terceirização e o direito do trabalho, pp.51/79, e Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa. O direito e a "terceirização" da economia, in Marly A. Cardone e Floriano Corrêa Vaz da Silva (orgs.). Terceirização no direito do trabalho e na economia, pp.9/32.

Um primeiro argumento daqueles que defendem a terceirização, afirmam que ela soluciona parte do problema da falta de pessoal provocada pelo contingenciamento de verbas do Governo Federal.

⁵ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, 2001, p 68.

Certamente em contraponto a este argumento haverá aqueles que sustentam que o servidor concursado e respaldado pela lei poderia prontamente preencher a vaga, mas cabe ressaltar que na prática, a burocracia envolvida em todo processo de negociação com o órgão para realização do certame, e contratação destes novos funcionários em determinadas situações pode causar um excessivo atraso no desempenho atividades do Estado.

Um argumento sustentado por aqueles contrários a terceirização, dizem que a terceirização seria um risco as atividades do Estado, posto que por meio da terceirização de seus serviços a particulares ficaria a Administração Pública na condição de subordinada e não de controladora da situação.

No que diz respeito a esse argumento, cabe esclarecer que o Tribunal de Contas da União já se manifestou dizendo que funcionários terceirizados não podem substituir os concursados em atividades especializadas, exatamente pelo motivo de que os cargos públicos são criados por lei, com atribuições ali definidas e que devem ser preenchidos por servidores públicos concursados.

Apesar de ter ganhado impulso nas últimas duas décadas, com o mercado globalizado, a terceirização não é uma realidade nova na gestão das organizações, assim como não é novidade para a Administração Pública.

Já no Decreto-Lei nº 200, de 1967, foi prevista a possibilidade de a Administração desobrigar-se da realização material de atividades executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, por meio de contratos.

Talvez com todas as transformações pelas quais venha passando a sociedade em suas questões estruturais e no momento em que a aproximação entre o público e o privado se mostra um caminho sem volta, aproximando o cidadão cada vez mais das decisões do Estado, as vantagens se sobressaiam aos argumentos contrários, sobretudo ao fato de que ao terceirizar a Administração Pública poderá direcionar suas atenções para a consecução da atividade fim, repassando a terceiros, estranhos aos quadros da Administração, a realização de atividades instrumentais.

Cabe ressaltar que há polêmica sobre o critério atividade fim e atividade meio como definidor da legalidade da terceirização de serviços, todavia o tema será objeto de análise mais adiante.

Ao terceirizar os serviços considerados de suporte, concentrando a força de trabalho nas atividades-fim, os órgãos da Administração Pública podem tornar

efetivo algo que para os cidadãos parece impossível que é a eficiência nos serviços públicos.

Tal é a importância que por meio da Emenda Constitucional 19/98, a eficiência foi elevada a princípio constitucional, medida tomada pelo legislador como demonstração de comprometimento e objetivo a ser alcançado.

O professor José Afonso da Silva, com a percepção que lhe é peculiar, assim discorreu sobre o citado princípio e sua importância prática dentro em nosso ordenamento jurídico.

Eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico; não qualifica normas; qualifica atividades. Numa idéia muito geral, eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançada. Assim, o princípio da eficiência, introduzido agora no artigo 37 da Constituição pela EC-19/98, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra da consecução do maior benefício e com o menor custo benefício possível. Portanto, o princípio da eficiência administrativa tem como conteúdo a relação, meios e resultados⁶.

Na prática a terceirização na Administração Pública se dá por meio de contratos administrativos, sempre precedidos de licitação. É nesse momento, ao publicar o edital do certame, que o órgão público deverá especificar todas as exigências que culminarão no sucesso do contrato e, claro, onde deverá ter todo o cuidado necessário, pois, decorrerá dele a qualidade do serviço prestado e o poder fiscalizador da contratante Administração Pública.

Destaca-se, ainda, que na terceirização de serviços o objeto do contrato será a contratação de prestação de serviços e não a contratação de mão de obra, sendo que, para esta última a Administração Pública não poderá se furar a realização do concurso público, conforme determina o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Para que a terceirização seja válida não pode existir o elemento subordinação. O terceirizante não pode ser considerado como superior hierárquico

⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 671

do terceirizado, e este deve ter total independência, inclusive quanto aos seus empregados.

Os empregados da empresa terceirizada não podem ter qualquer subordinação, nem estar sujeitos ao poder de direção do tomador de serviços, caso contrário existirá vínculo de emprego.

Aqui há de se diferenciar a subordinação jurídica da subordinação técnica, pois a subordinação jurídica se dá com a empresa prestadora de serviços, que admite, demite, transfere e dá ordens; enquanto que a subordinação técnica se evidencia com o tomador dos serviços, que dá as ordens técnicas de como quer que o serviço seja realizado, principalmente quando o serviço é desempenhado nas dependências do tomador.

Por fim, a Administração Pública possui em relação ao contratado, por força do artigo 58, inciso III, da Lei nº 8.666/93 prerrogativas de fiscalizar e de acompanhar a prestação de serviços, conforme dispõe o artigo 67 e seus parágrafos, não apenas a execução material do serviço, mas também o cumprimento pela empresa contratada dos direitos trabalhistas dos empregados envolvidos no referido contrato.

As discussões nesse ponto decorrem especialmente pelo entendimento dominante na Justiça do Trabalho, por força da Sumula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, de que a Administração Pública tem responsabilidade subsidiária quando a contratada deixa de honrar com pagamento dos direitos trabalhistas de seus empregados e que será enfrentando mais adiante.

3 A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Conforme se observa, a terceirização é uma forma de estruturação em termos estratégicos da organização e, sob essa perspectiva, restaria saber a razão pela qual a Administração Pública se utiliza desse expediente.

É de senso comum que os recursos empregados pela Administração Pública advêm dos cofres públicos, que, por sua vez, são mantidos pela sociedade em suas mais variadas formas de contribuição.

O numerário disponível à Administração Pública para a consecução dos objetivos advém dos tributos que são pagos pela sociedade, da mesma forma que a manutenção do aparelhamento necessário para esses mesmos objetivos. Ocorre que esses recursos são limitados, tendo em vista que também é limitada a disponibilidade financeira da sociedade.

Avaliando a escassez de recursos de que dispõe a sociedade e, por conseguinte, a Administração Pública, é que se torna indispensável a aplicação eficiente dos recursos públicos, em face do que se denomina de Princípio da Eficiência.

Nesse sentido esclarece José dos Santos Carvalho Filho:

Com a inclusão, pretendeu o Governo conferir direitos aos usuários dos diversos serviços prestados pela Administração ou por seus delegados e estabelecer obrigações efetivas aos prestadores. Não é difícil perceber que a inserção desse princípio revela o descontentamento da sociedade diante de sua antiga impotência para lutar contra a deficiente prestação de tantos serviços públicos, que incontáveis prejuízos já causou aos usuários⁷.

Referida citação é feita considerando o texto do artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, por força da redação dada pela Emenda Constitucional nº 19/98.

No entanto, mesmo antes de tal inclusão, já havia ao longo da Constituição Federal uma série de dispositivos que abordavam à eficiência, tais como o artigo 74, inciso II e o artigo 144, § 7º do texto constitucional, mas o que vale observar é que a inclusão expressa da eficiência como princípio a nortear a

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 19 ed. São Paulo:Lumen Juris, 2009. p. 23

Administração Pública passou a significar novos contornos à conformação do Estado brasileiro.

Portanto, quando a Administração Pública decide terceirizar determinada atividade, isso se dá em razão da necessidade de eficiência dos recursos públicos, considerando que esses recursos não são infinitos, necessitando que a alocação seja feita no que realmente importa ao Estado, e essa importância é definida em termos políticos.

Assim, a terceirização é utilizada como instrumento de emprego dos recursos de forma eficiente. Percebe-se que não se está a afirmar que a terceirização não possui um custo para o Estado, mas que essa forma de estrutura estratégica corresponde a uma tentativa de se alocar eficientemente os recursos públicos.

Portanto, a redução de custos não é resultado certo da terceirização, havendo situações em que acarreta aumento de custos, que é recompensado pela eficiência e qualidade na prestação do serviço, que traz como retorno a satisfação e o reconhecimento por parte do cidadão administrado.

Um dos estudos a serem realizados para fins de se optar pela terceirização é saber, preliminarmente, qual a competência essencial da organização e, da mesma forma, avaliar os custos desse tipo de transação.

Destaca-se, ainda, a necessidade de interposição prévia de processo licitatório. Nesse aspecto, não se pode escolher os parceiros de modo a reduzir o nível de incerteza. Caso fosse possível tal expediente, poderia se questionar a aplicabilidade da regra constitucional que prevê a obediência ao Princípio da Impessoalidade.

Portanto, salvo os casos excepcionais previstos em lei, como questões de exclusividade de fornecimento de matéria-prima, de acordo com o artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não há como a Administração antecipadamente estabelecer com quem vai contratar. Por esse fato, considerando somente esse elemento transacional, não se tem como reduzir o comportamento oportunista na terceirização.

Contudo, pode ser questionada a aplicação de salvaguardas contratuais que visam a reduzir o nível de incerteza e o comportamento oportunista, nesse sentido não há impedimento à Administração Pública. Pelo contrário, a legislação exige o estabelecimento de várias garantias previstas para assegurar a plena

execução do contrato, podendo recair na caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária, além da obrigação do contratado em manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, conforme dispõe o artigo 56 e parágrafos, da Lei nº 8.666/93.

Pode-se afirmar que, em regra, as cláusulas contratuais e as garantias legais são suficientes para a minimização do oportunismo. Todavia, considerando as exigências legais de estabelecimento de salvaguardas, haverá sempre um custo relativamente alto, independentemente do nível de incerteza, sendo que se pode afirmar igualmente que, quando esse nível for alto, necessário se faz estabelecer maiores garantias objetivando evitar o comportamento oportunista.

De acordo com a Instrução Normativa n. 2, de 30 de abril de 2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento – IN/SLTI nº 02/2008, os serviços continuados que podem ser contratados de terceiros pela Administração são aqueles que apoiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade.

Assim, pode-se admitir a terceirização de funções que possam dar suporte a outras funções, que seriam “típicas” do órgão ou entidade da Administração Pública. Esse entendimento encontra respaldo no artigo 8º da mesma instrução que dispõe

Art. 8ª Poderá ser admitida a alocação de função de apoio administrativo, desde que todas as tarefas a serem executadas estejam previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função específica, admitindo-se pela administração, em relação a pessoa encarregada da função, a notificação direta para a execução das tarefas previamente definidas.

Da análise desse dispositivo, por método de exclusão, pode-se inferir que aquelas atividades que não fossem consideradas próprias do órgão ou instituição, enquanto emanção administrativa do Estado, poderiam ser terceirizadas.

No que tange às atividades que não podem ser terceirizadas, o artigo 9º da Instrução Normativa expressamente as enumera conforme podemos observar

Art. 9º É vedada a contratação de atividades que:
I – sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, assim definidas no seu plano de

cargos e salários, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se trata de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal;

II – constituam a missão institucional do órgão ou entidade; e

III – impliquem limitação do exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, exercício do poder de polícia, ou manifestação da vontade do Estado pela emanção de atos administrativos, tais como: a) aplicação de multas e outras sanções administrativas; b) concessão de autorizações, licenças, certidões ou declarações; c) atos de inscrição, registro ou certificação; e d) atos de decisão ou homologação em processos administrativos.

Assim, no que tange ao inciso I do dispositivo acima citado, atividades determinadas normativamente em planos de cargos e salários não podem ser terceirizadas, exceto se esse quadro de pessoal estiver em extinção e dessa mesma forma, de acordo com o mesmo dispositivo, há a possibilidade de terceirização se, embora regulamentado em plano de cargos e salários, a lei assim facultar tal possibilidade.

Já os incisos II e III, impedem igualmente a terceirização em atividades que sejam consideradas próprias do Estado. Essas atividades, conforme se deduz do texto, seriam as relacionadas a alguma situação que implique genericamente limitações a direitos individuais, como o poder de polícia. Nesse sentido, as letras do inciso III enumeram, exemplificativamente, quais atividades estariam impedidas de se terceirizar, considerando a expressão de abertura, “tais como”.

Em que pese a dificuldade a princípio em se estabelecer que atividades são essas, uma vez que, a depender da conformação teórica de Estado, pode-se dar uma ou outra definição, o Tribunal de Contas da União já se manifestou a esse respeito, no sentido de que não se podem terceirizar atividades sensíveis ou estratégicas do órgão ou entidade pública⁸.

Logo, não se pode impedir a terceirização, tendo em vista que se trata apenas de uma forma que permite a Administração Pública se posicionar estrategicamente diante da escassez de recursos na sociedade. Assim, não se pode proibir que determinadas atividades possam ser terceirizadas, conquanto a terceirização não se relacione com eventual redução de direitos.

⁸ Acórdão n. 1499/2006 (item 9.2.15, TC-013.140/2005-0) e Acórdão n. 71/2007 (item 0.2.23, TC-003.293/2006-3)

A avaliação a respeito das possibilidades desse tipo de contratação deve ser feita considerando os custos dessa transação e, a depender do posicionamento político que se adote, da competência essencial.

Entretanto, independentemente da conformação teórica a respeito das possibilidades de se efetivar a terceirização no âmbito da Administração Pública, o que se deve mensurar é como os regimes de responsabilidade afetam o comportamento das partes envolvidas no processo decisório de se terceirizar.

Essa preocupação encontra fundamento no que se tem discutido a respeito da responsabilidade do Estado em casos de terceirização de serviços e nos leva a analisar a seguir, efetivamente os argumentos da imputação de responsabilidade à Administração Pública enquanto tomadora de serviços terceirizados.

3.1 Limites da terceirização pela Administração Pública

Diante do dever de submissão ao Princípio da Legalidade, a Administração Pública somente pode adotar formas de terceirização previstas em lei, sob pena de ilegalidade do ato e decorrente responsabilização do agente que o praticou e, em regra, precedida de licitação e subsequente especificado em contrato administrativo.

O Professor Sérgio Pinto Martins⁹ enumera, em sentido amplo, algumas formas conhecidas de terceirização praticadas pela Administração Pública desde longa data.

1. Contratação temporária de servidores para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público nos casos de calamidade pública, combate a surtos endêmicos, recenseamentos, admissão de professores substitutos ou visitantes, atividades especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou encargos temporários e serviços de Engenharia (arts. 1º e 2º da Lei nº 8.745/93).

2. Concessão e permissão da prestação de serviços públicos, regulado pela Lei nº 8.987/95. Sendo que a concessão "é o contrato administrativo em que a Administração Pública delega a outrem a

⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas 2010, p.153-154

execução de um serviço, obra pública, ou cede o uso de um bem público, para que o execute por sua conta e risco, no prazo e condições estabelecidas, mediante tarifa paga pelo usuário ou outra forma de remuneração” (MARTINS, 2005 p.153) e a permissão “é um ato administrativo unilateral, discricionário, precário, gratuito ou oneroso, em que a Administração Pública delega ao particular a execução de um serviço público ou a utilização de um bem público” (MARTINS, 2005 p.154).

3. Execução de serviços de saúde e ensino pela iniciativa privada como forma de complementar os sistemas públicos, conforme artigos 199 §1º e 209 da Lei Magna (MARTINS, 2005, p.155).

Cabe ainda ressaltar que além da legalidade, conforme já citado, é indispensável ao administrador público observar os princípios da eficiência e economicidade como limitadores do uso da terceirização no setor público.

De modo taxativo, mas não exaustivo, a Lei nº 8.666/93, a respeito da contratação de serviços pela Administração Pública, apresenta aquelas atividades passíveis de terceirização, quais sejam: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, seguro ou trabalhos técnicos profissionais e publicidade.

O Decreto Federal nº 2.271/97 expressamente dispõe sobre a vedação a terceirização na Administração Pública, no caso de execução por terceiros de atividades inerentes a cargos pertencentes à organização administrativa de órgão ou entidade pública, salvo a exceção quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

3.2 O critério atividade meio e atividade fim como parâmetro da terceirização

A expressão atividade-fim é utilizada para definir a atividade central ou nuclear, própria da empresa, enquanto que atividade-meio é aquela considerada secundária, complementar ou acessória ao objetivo central dessa mesma empresa ou instituição pública.

Cabe aqui colacionar as palavras do jurista Maurício Godinho Delgado¹⁰, que com certeza nos ajudará a compreender os exatos contornos de

¹⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 442-443.

atividade-fim e atividade-meio de um empreendimento econômico ou instituição pública, conforme o caso. Vejamos:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

Apresentadas as conceituações e adentrando um pouco mais na discussão, diversos são os autores que defendem que a utilização da atividade meio, em detrimento da atividade fim como norteador para a terceirização de serviços na Administração Pública, nos moldes como é utilizado hoje, não é a forma ideal e carece ser revisitada.

De acordo com Flávio Amaral Garcia¹¹, é curioso observar que o critério da atividade meio/fim somente é aplicável às terceirizações e ressalta o fato do Estado delegar diversas atividades-fim por meio de outros contratos sem que esse embate tenha sido travado ou sequer cogitado.

Prosseguindo em suas críticas o citado autor ainda ressalta que a terceirização é considerada um fenômeno econômico nas atividades privadas, que teve origem na Ciência da Administração, não raro se torna inviável pretender engessar e separar em campos absolutamente distintos as atividades-meio das atividades-fim.

Dentro desse mesmo raciocínio, Celita Oliveira Souza¹², abordando o tema com peculiar propriedade diz:

¹¹ GARCIA, Flávio Amaral. A Relatividade da Distinção Atividade-Fim e Atividade-Meio na Terceirização Aplicada à Administração Pública. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 19, setembro, outubro, novembro, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/revista/RERE-19-SETEMBRO-2009-FLAVIO-AMARAL.pdf>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2013.

¹² SOUZA, Celia Oliveira. Mudanças na terceirização. Brasília; Gráfica e Editora Ideal Ltda, 2007, p. 99

Assim, carece ser ampliada a visão em relação à matéria, pois a execução indireta dos serviços dos órgãos públicos, sejam serviços públicos via concessão e permissão, sejam serviços administrativos e complementares a atividade-fim via terceirização propriamente dita, é uma opção normativa do Estado Brasileiro.

Esse entendimento também é sustentado por Dora Maria de Oliveira Ramos¹³, que defende que a terceirização poderia extrapolar a atividade-meio do Poder Público, desde que sob o manto da lei:

Para melhor atingir a finalidade pública de sua instituição, no entanto, sem se afastar das funções que lhe foram legalmente atribuídas, observados os instrumentos formais impostos pelo ordenamento jurídico, a princípio parece possível conceber uma terceirização que se confunda com facetas da atividade-fim do órgão ou entidade.

Ainda cabe aqui mencionar que definir se uma terceirização é lícita ou ilícita por esse critério de atividade-meio e atividade-fim cria um ambiente de absoluta insegurança jurídica para o administrador público, que diante de situações que se encontram na zona cinzenta, fica sem saber pode ou não contratar determinado objeto, eis que isso poderá vir a ser considerado ilegal se submetido ao crivo da Justiça do Trabalho.

Portanto, parece que o entendimento fixado pela Justiça do Trabalho se encontra na realidade fática, distanciando dos fatos sociais e não acompanha as profundas transformações que ocorreram nas relações de trabalho e nas próprias atividades empresariais e na Administração Pública.

Assim no momento em que se busca eficiência, qualidade e economicidade na prestação dos serviços públicos, não se deve penalizar a Administração Pública, submetendo suas contratações de prestação de serviços há um critério que está longe de ser o que melhor atende ao interesse público e que precisa urgentemente ser revisitado.

¹³ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, 2001, p. 126

4 A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA COMO TOMADORA DO SERVIÇO TERCEIRIZADO

Essa é sem dúvida o centro das discussões sobre o tema. A problemática tem sido debatida nos pretórios trabalhistas de forma cotidiana, havendo posições favoráveis e entendimentos contrários.

Todavia, o que ora se discute é como se poderia imputar a responsabilidade ao tomador de serviços terceirizados, especialmente, ou especificamente, quando este for a Administração Pública.

A imputação de responsabilidade deve ser colocada em discussão, na medida em que vai de encontro com as próprias razões de se decidir terceirizar, ou seja, procura-se reduzir custos com a terceirização e se impõe uma responsabilidade que aumenta os custos, eis que, pelo simples fato de haver o inadimplemento do empregador, a Administração Pública responde perante o empregado.

Apenas para fins de esclarecimentos, cabe fazer uma breve distinção entre obrigação e responsabilidade, onde a primeira pode ser definida como “a relação jurídica especial, em virtude da qual uma pessoa física adstrita a satisfazer uma prestação em proveito de outra”¹⁴.

Assim, o objeto de qualquer obrigação é uma prestação positiva ou negativa, ou seja, a prestação é uma ação ou omissão do devedor, que consiste em dar ou fazer ou até mesmo não fazer.

Portanto, “obrigação é sempre um dever jurídico originário; responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüentemente à violação do primeiro”¹⁵.

Conforme afirmado, a responsabilidade se relaciona com a violação da obrigação. Assim, delimitada a obrigação, chega-se à responsabilidade, ou seja, partindo-se da ideia de obrigação solidária ou subsidiária encontrar-se-ão as responsabilidades da mesma natureza.

De acordo com o artigo 264 do Código Civil, "há solidariedade, quando na

¹⁴ FARIA, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 12

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008 p. 4.

mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda".

Portanto, haverá responsabilidade solidária quando se estabelecer uma relação em que há pluralidade em um dos pólos dessa relação, de modo que a exigência do crédito somente se perfaz no seu todo, por inteiro.

Fundamental ressaltar que a solidariedade, devido a sua característica excepcional, não se presume, deve resultar de lei ou da vontade das partes.

Entretanto, pode-se entender que a responsabilidade subsidiária se diferencia da solidária no sentido de que nesta haverá uma correspondência horizontal e naquela, vertical, ou seja, na responsabilidade solidária o credor pode exigir a satisfação total do crédito de qualquer dos devedores; já na responsabilidade subsidiária o credor deve exigir do devedor principal para só então exigir do devedor subsidiário, existindo, portanto, neste caso, o que se denomina benefício de ordem.

Ainda são adotadas as expressões responsabilidade direta e indireta, considerando as mesmas situações obrigacionais, aquela correspondendo a situações relacionadas ao próprio devedor; esta, a situações relacionadas a terceiros.

Todavia com o intuito de evitar equívocos, serão utilizadas expressões "responsabilidade direta", correspondente à situação obrigacional do empregador e, "responsabilidade subsidiária", correspondente à situação obrigacional imputada ao tomador de serviços.

Nesse sentido, estabelecida a relação de emprego e podendo desde logo produzir efeitos jurídicos, a responsabilidade direta pelo eventual inadimplemento dos créditos trabalhistas é do empregador, conquanto a natureza contratual dessa relação.

Entretanto, somente haverá a responsabilidade por outrem que não o efetivo devedor, nos casos previstos em lei. Nesse sentido, tratando-se do mesmo grupo empresarial há responsabilidade solidária de todos os membros do grupo, ainda que possuam personalidades jurídicas distintas.

É a previsão da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 2º- Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria

e dirige a prestação pessoal do serviço.

(...)

§ 2º- Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Antes de aprofundarmos na abordagem do tema responsabilidade da Administração Pública, convém uma breve definição do que é licitação, pois, a terceirização de serviços públicos, necessariamente passará por tal procedimento.

Assim, colacionamos a definição atribuída por Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁶, que diz:

[...] o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

Na prática esse procedimento objetiva proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso, assegurando-se também, a possibilidade de participação dos administrados nos negócios com a Administração Pública.

A problemática da terceirização no serviço público é no sentido de imputar responsabilidade a outrem que não o empregador, notadamente quando aquele outrem é o Poder Público.

Portanto, após a contratação pública mediante contrato administrativo, precedido do procedimento licitatório, estabelece-se a prestação de serviços por uma empresa à Administração, e, havendo o inadimplemento do empregador dos débitos trabalhistas em face do trabalhador, o ente público responde de forma subsidiária, sendo responsabilizada a Administração pelo pagamento da obrigação na hipótese de o empregador não fazê-lo.

Esse é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, esposado na Súmula 331:

¹⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo brasileiro*, 28. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 956-957

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

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256 - TST)

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-06-1983), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, **implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial** (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993). (Alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000) (grifo nosso)

Assim, extrai-se da análise da Súmula 331 que, sobre a Administração Pública, enquanto tomadora de serviços terceirizados pesa a responsabilidade subsidiária decorrente do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador.

Desse modo, por tratar-se de tema relevante, necessário se faz o conhecimento, a origem e os recentes avanços desse posicionamento em nosso ordenamento jurídico.

5 HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Em outros tempos, a terceirização de serviços era prevista de forma restritiva, conforme era previsto no antigo Enunciado nº 256, que possuía a seguinte redação

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE - Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n. 6.019, de 3-1-1974, e 7.102, de 20-6-1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador de serviços(Res.4/1986, DJ 30-9-1986).

De acordo com o Enunciado acima, o Poder Judiciário via com ressalvas a contratação de serviços terceirizados, por entender a existência de ilicitude da locação de força de trabalho.

O acórdão que deu origem ao Enunciado 256 (RR 3.442/84) consolidou o entendimento de que a contratação de empresa interposta só poderia ser admitida em casos excepcionais, pois, locação de força de trabalho seria uma conduta ilícita, tendo em vista que os "homens não podem ser objeto desse tipo de contrato, apenas coisas".

A partir desse entendimento, que restringia a contratação de serviços terceirizados, começaram a surgir vários questionamentos a respeito da licitude em relação à Administração Pública.

Após a ocorrência das contratações irregulares pela Administração Pública, a Procuradoria-Geral do Trabalho requereu, por meio de expediente encaminhado ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, a revisão parcial do Enunciado 256 para o fim de excluir as empresas públicas, as sociedades de economia mista e órgãos da administração direta, indireta, autárquica e fundacional e os serviços de limpeza. Contudo, o Tribunal Superior do Trabalho resolveu editar novo Enunciado, o de n. 331.

O Enunciado 331 do Tribunal Superior do Trabalho foi aprovado por Resolução Administrativa n. 2.397, de 17 de dezembro de 1993, de acordo com a orientação do Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho. A publicação

operou-se no Diário da Justiça da União em 21 de dezembro de 1993.

Discutiu-se a respeito da aplicabilidade da responsabilidade subsidiária consubstanciada na Súmula n. 331 ao Poder Público. Em razão disso, por intermédio da Resolução n. 96, de 11-9-2000, o Tribunal Superior do Trabalho deu nova redação ao inciso IV, falando expressamente da responsabilidade subsidiária da Administração Pública enquanto tomadora de serviços, afirmando que essa responsabilidade é cabível quando houver o inadimplemento do empregador.

A Resolução nº 96, de 11-9-2000, possui como origem o Acórdão proferido no Incidente de uniformização de Jurisprudência n. 29751/2000, abaixo transcrito, destacando seus principais argumentos:

Embora o art. 71 da Lei 8.666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro das regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades (...) Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária, (...) não se pode deixar de lhe imputar, em decorrência desse seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica *culpa in vigilando*, a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, seu dever de responder, igualmente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato. (...) Registre-se, por outro lado, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar sempre que cause danos a terceiro.

Pelo que se depreende do julgado, o artigo 71 da Lei de Licitações, somente seria aplicado quando o contratado, ou seja, o tomador dos serviços agir dentro das regras e procedimentos normais do desenvolvimento de suas atividades.

Assim, quando há o inadimplemento do prestador de serviços terceirizados, haverá a responsabilidade do tomador de serviços, ainda que esse tomador seja a Administração Pública.

Dessa forma, a responsabilidade se originaria do que se denominou *culpa in vigilando*, por não exigir o cumprimento das obrigações trabalhistas do empregador.

Fora dessas hipóteses, seria o caso de se questionar outras exigências,

considerando o Princípio da Legalidade.

Cumpra-se destacar a inclusão do artigo 19-A pela Instrução Normativa n. 3, de 15 de outubro de 2009, à Instrução Normativa n. 2, de 30 de abril de 2008, ambas da SLTI/MPOG, tendo em vista que se abriria espaço para fiscalização de outros direitos do trabalhador terceirizado, o que, de certa forma, não exclui eventuais discussões a respeito da compatibilidade com a Lei de Licitações, porquanto não contempladas as exigências naquele diploma legal.

Deve-se considerar, contudo, que tal dispositivo fora incluído justamente em razão da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, ou seja, numa tentativa de resguardar a lisura do processo de terceirização e impedir a aplicabilidade do entendimento sumular.

A partir desse entendimento, não se poderia admitir a ingerência da Administração Pública nos contratos de trabalho para fins de se tentar afastar a culpa *in vigilando*.

Assim, não se tem como evitar a responsabilidade subsidiária nessa modalidade de exigência, seja considerando a razão de ser da terceirização, seja em razão das restrições normativas nesse sentido.

Em relação à culpa *in eligendo*, embora o IUJ n. 297751/2000 não trata expressamente dessa modalidade, é corrente esse tipo de argumento na jurisprudência que se formou após a Súmula 331.

De acordo com esse entendimento, a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços decorreria da má escolha do prestador de serviços; a escolha recairia de forma errônea em empresa insolvente, incapaz de responder por suas obrigações trabalhistas.

Entretanto, o regular processamento do procedimento licitatório possuiria o condão de afastar essa modalidade culposa.

Com efeito, a menos que a licitação tenha sido considerada irregular ou fraudulenta, não se tem como admitir a má escolha da contratante; é que por ocasião do procedimento licitatório, em regra, há uma série de exigências legais para a contratação, relacionadas a habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, conforme dispõe o artigo 27 da Lei Federal nº 8.666/93.

Ademais, após a realização de todo o procedimento licitatório não haveria como se afastar que foram cumpridas todas as exigências legais.

Nesse sentido, "presume-se que o sujeito que preenche os requisitos constantes da habilitação e cuja proposta é selecionada como vencedora disporá de total condição para executar satisfatoriamente o objeto do contrato"¹⁷.

Portanto, a denominada culpa *in eligendo* somente se verificaria em casos de fraude no procedimento licitatório, e, portanto, como se trataria de analisar a situação sob o enfoque da ilicitude, deveria restar comprovada em cada caso, e não de forma genérica.

Para finalizar a crítica aos argumentos utilizados pelo Tribunal Superior do Trabalho no julgado que dera origem à Súmula 331, importa considerar alguns outros aspectos a respeito da imputação de responsabilidade.

A responsabilidade do tomador de serviços nos contratos de terceirização se originaria, segundo um primeiro argumento, de um *non facere*, ou seja, de um comportamento omissivo, por não fiscalizar os contratos de trabalho do prestador de serviços e seus empregados (culpa *in vigilando*).

Logo, em tais casos, conforme defende o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro Gilmar Mendes, a responsabilidade da Administração Pública é categorizada como subjetiva, portanto, exige a demonstração de culpa¹⁸.

Entretanto, em um segundo momento, o Tribunal Superior do Trabalho utiliza o argumento de que seria a responsabilidade objetiva, pelo risco administrativo. Ocorre que a responsabilidade do Estado deve corresponder à responsabilidade subjetiva ou à objetiva considerando um mesmo fato.

Um fato não pode ser aferível sob uma espécie de responsabilidade e, ao mesmo tempo, por outra que é oposta, a menos que se refira a diversos agentes causadores, situação não contemplada pelo julgado.

Pois numa espécie, a subjetiva é necessária a comprovação da culpa, e, noutra, a objetiva, não se requer a demonstração desse elemento volitivo. O duplo fundamento utilizado pelo Tribunal Superior do Trabalho parece contraditório e, portanto, excludente da responsabilidade, pois um acabaria por excluir o outro.

Fortalecendo esse entendimento, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em 24 de novembro de 2010, julgando a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, decidiu pela constitucionalidade do artigo 71,§1º da Lei de Licitações e

¹⁷ JUSTEIN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 468

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 798

Contratos Administrativos, que permaneceu com a seguinte redação:

"§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e **comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade** por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis." (grifo nosso)

Portanto, a inclusão de novas condicionantes para responsabilizar a Administração Pública acaba por gerar um desconforto com o entendimento das cortes trabalhistas.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal afastou a aplicação que trata da responsabilidade subsidiária pelos débitos trabalhistas na terceirização em relação à Administração Pública.

Em decorrência do entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em 24.05.2011, modificou o inciso IV e acrescentou outros dois incisos, ficando da seguinte maneira:

"IV- O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de 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 nº 8.666/93, 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."

Cabe aqui colacionar, vindo ao encontro do entendimento sumular, as palavras do Magistrado do Trabalho e Professor Sérgio Pinto Martins¹⁹ que diz

Acertadamente, o TST falou em responsabilidade subsidiária, por se aplicar, analogicamente, o artigo 455 da CLT, que não trata de responsabilidade solidária, pois a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (art. 264 do Código Civil). O

¹⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários às Súmulas do TST*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 276

inciso IV da Súmula 331 do TST interpreta, portanto, corretamente o dispositivo consolidado ao se falar em responsabilidade subsidiária. O tomador de serviços não é, portanto, solidário com o prestador dos serviços, segundo a orientação da Súmula 331 do TST. O tomador dos serviços somente responderá se o prestador dos serviços não pagar a dívida trabalhista ou se o seu patrimônio for insuficiente para o pagamento do débito.

Portanto, com essas alterações na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, a Administração Pública permanece sendo responsabilizada subsidiariamente pelas dívidas da empresa prestadora, entretanto, haverá a necessidade de se demonstrar que houve negligência na contratação ou na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço.

6 O PROJETO DE LEI Nº 172/2011 E A PROIBIÇÃO DA TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES DE NATUREZA PERMANENTE DA ADMINISTRAÇÃO

Fundamental a inclusão deste tópico para informar que se encontra em tramitação no Senado Federal, o Projeto de Lei – PLS nº 172/2011, de autoria do Senador Walter Pinheiro, a relatoria foi designada pelo presidente da Comissão de Assuntos Sociais ao Senador Paulo Paim do Partido dos Trabalhadores do Rio Grande do Sul.

O Senador Walter Pinheiro, do Partido dos Trabalhadores da Bahia, defendendo o projeto de sua autoria sustenta que o objetivo do projeto é extinguir a terceirização de atividades de natureza permanente da Administração e diz

Não podemos permitir que a administração pública continue com esse gigantesco contingente de trabalhadores em condições precárias de trabalho, sem qualquer proteção social. Esse projeto é uma alternativa para evitar que haja a violação dos direitos trabalhistas de seus empregados, da jornada diária à supressão de fins de semana remunerado, férias e 13º salário²⁰.

Em sua Ementa está disposto da seguinte forma Proíbe a prestação de atividades de natureza permanente da Administração por trabalhador contratado por empresa interposta ou cooperativa de trabalho e modifica o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983 e a Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

Já nas justificativas para apresentação do projeto, os argumentos apresentados pelo Senador Walter Pinheiro²¹ são os seguintes:

Para a solução dos problemas sociais brasileiros precisamos, sobretudo, de ousadia.

Por essa razão, apresento à apreciação de meus ilustres Pares, o presente Projeto de Lei, cujo escopo é, em termos diretos, a

²⁰ <http://www.senado.gov.br/senadores/liderancas/lidptsf/detalha_noticias.asp?data=18/05/2011&codigo=95496> *Comissão define relator do projeto que propõe fim da terceirização na Administração pública.* Acesso em 22 fev.2013

²¹ <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99936> Acesso em 22 de fev. 2013.

proibição da terceirização de atividades de natureza permanente da Administração.

A atual orientação legal é no sentido de que tais atividades, se não diretamente atinentes à atividade-fim do ente da administração, podem ser terceirizadas, contratando-se empresa interposta ou cooperativa de trabalho que, na qualidade de prestadora de serviço, fornecerá os trabalhadores ao ente tomador de serviço, que deles se valerá, sem que se estabeleça relação jurídica entre trabalhador e tomador de serviço.

Sem embargo da intenção do legislador de descentralizar a administração, o fato é que essa orientação legal vem gerando efeitos nefastos sobre a situação social do Brasil.

Efetivamente, a aceitação da terceirização acaba por criar um gigantesco contingente de trabalhadores de segunda classe – os terceirizados – que não dispõe, na prática de qualquer proteção social.

Sabemos todos que, em grande parte dos casos, as empresas prestadoras de serviços e as cooperativas de trabalho são entidades de fachada, verdadeiras arapucas cujo único fim é o de garantir a contratação pelos entes da Administração Pública.

Essas falsas prestadoras se caracterizam pela sistemática denegação dos direitos trabalhistas de seus empregados e pela sonegação das contribuições e impostos decorrentes do contrato de trabalho.

Os trabalhadores, reduzidos à essa condição em decorrência de sua própria e inarredável necessidade de subsistência, têm de se conformar a buscar a consecução de seus direitos por meios judiciais. Consecução que, muitas vezes, se revela impossível, pois essas empresas e cooperativas de fachada desaparecem sem deixar indícios, tornando inútil a atuação da Justiça do Trabalho.

Como resultado dessa ação, temos um verdadeiro locupletamento da Administração à custa do suor dos trabalhadores, pois se esconde atrás da inexistência de vínculo jurídico para se furtar de garantir os direitos aos trabalhadores de cujo trabalho usufruiu.

Assim, proponho medida radical: basta de terceirização no setor público!

Os trabalhadores das atividades terceirizadas são tão trabalhadores quantos os das atividades ditas principais. Assim assevera a Constituição Federal em seu art. 7º, inciso XXXII, que proíbe a distinção entre “trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”.

Todos os trabalhadores devem ter iguais condições. Por isso, os prestadores de serviços ao Poder Público devem ser tratados em igualdade de condições com os demais trabalhadores que prestam serviços a tais entes.

A proposição proíbe a prestação de serviços por pessoas interpostas, mas excepciona os trabalhos de natureza transitória e a realização de serviços de coleta e processamento de lixo reciclável, unicamente no caso de existência de real cooperativa formada em benefício dos trabalhadores.

O propósito é o de garantir que unicamente os serviços de natureza permanente da administração sejam prestados por servidores públicos selecionados por meio de concurso público, titulares dos direitos devidos aos demais trabalhadores nessas condições e comprometidos com o aperfeiçoamento da gestão pública.

Para ressaltar essa intenção, sugerimos a alteração de alguns dispositivos de outras Leis que poderiam ter interpretação conflitiva com o da nova norma que ora propomos.

Naturalmente, tal transição não se fará da noite para o dia, pelo que estabelecemos prazo de um ano para a adequação dos entes públicos à disposição da Lei.

Para restabelecer a Justiça para essa importante parcela dos trabalhadores brasileiros, peço apoio de meus Pares para a aprovação do projeto.

Sala das Sessões,

Senador WALTER PINHEIRO

Desse modo o projeto pretende estabelecer que as atividades de natureza permanente dos entes da Administração Pública direta e indireta sejam executada diretamente, vedada sua execução mediante a contratação de trabalhador por empresa interposta ou cooperativa de trabalho; dispõe que consideram-se atividades de natureza permanente os serviços de copa, vigilância, limpeza e conservação de edifícios públicos, os serviços de atendimento ao público pessoal ou por meio eletrônico de qualquer natureza e os serviços de varrição de vias e logradouros públicos e de coleta de lixo, além de outras atividades atinentes ao objeto e funcionamento do ente da Administração e que não tenham caráter eventual.

O projeto dispõe também que a contratação irregular de trabalhador para o desempenho das funções acima citadas implica na responsabilidade solidária do ente público tomador do serviço, sem prejuízo de outras penalidades administrativas ou penais aplicáveis ao seu administrador.

Ainda visa o projeto, a alteração do artigo 10 do Decreto-Lei nº 200/1967 para vedar a execução indireta de atividade de natureza permanente da Administração, por meio de trabalhador contratado por empresa interposta ou por cooperativa de trabalho; também almeja alterar o artigo 1º da Lei 7.102/1983, para estender aos bancos oficiais a proibição do seu funcionamento se não possuir sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça e ainda busca alterar o artigo 2º da Lei 9.074/1995 para dispor que é vedada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios executarem obras e serviços públicos por meio de concessão e permissão de serviço público, sem lei que lhes autorize e fixe os termos, dispensada a lei autorizativa nos casos já referidos na Constituição Federal, nas Constituições

Estaduais e nas Leis Orgânicas do Distrito Federal e Municípios, observado os termos da Lei 8.987/1995, que "dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências". Assunto: Administrativo (Servidores Públicos).

O fato é que estamos falando apenas de um Projeto de Lei que poderá levar anos em sua discussão e votação e que poderá ser transformado, alterado ou nem virar lei de fato. Atualmente o PLS - Projeto de Lei do Senado, nº 172 de 2011, encontra-se na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e aguarda desde 01/07/2011 a designação de um novo relator²².

Mas a certeza é que será um tema polêmico, difícil, necessário de muitas discussões, inclusive com audiências públicas para se ouvir as partes interessadas e a participação da sociedade civil organizada e entidades de classes, mas que independente do resultado, o Brasil ganha com isso, pois, traz a discussão uma realidade que é a terceirização de serviços públicos e que se bem utilizada pode contribuir para tornar realidade à tão almejada eficiência do serviço público

²² <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=99936> Acesso em 23 de fev. de 2013.

CONCLUSÃO

Ao longo da discussão talvez a única evidência que restou comprovada é que não se trata mais de ser a favor ou contra a terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública haja vista não seria tarefa fácil imaginar os diversos órgãos públicos que dela se utiliza tendo que realizar concurso público para a contratação de vigilantes, agentes de limpeza e auxiliares de serviços diversos.

No entanto, essa mesma comprovação não está pacificada no que se análise do instituto da terceirização de serviços na Administração Pública e a responsabilidade subsidiária do ente público como tomador de serviços em decorrência do não cumprimento do contratado pelo pagamento dos direitos trabalhistas, ponto em absoluta efervescência tanto no campo doutrinário onde os entendimentos se encontram e se opõem a todo o momento, como também nos julgados de nossos tribunais superiores.

O julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 do Distrito Federal pelo Supremo Tribunal Federal, em 24 de novembro de 2010, ao analisar a constitucionalidade do artigo 70, § 1º da Lei de Licitações e Contratos da Administração, deixou demonstrar o entendimento de nossa Corte Suprema, de que a Administração Pública não deve ser responsabilizada ainda que subsidiariamente em decorrência da lesão de direitos trabalhistas dos empregados por parte do contratado.

O Tribunal Superior do Trabalho reformulou seu entendimento e reeditou a sumula 331, reconhecendo a responsabilidade solidaria da Administração Pública como tomadora do serviço, determinando apenas que conste desde o princípio da relação processual.

Observa-se, em breve síntese, que estão em choque dois entendimentos distintos um do Supremo Tribunal Federal, como corte constitucional entendendo a que respeitado os ditames legais da lei de licitações e por expressa previsão legal não caberia a Administração Pública ser responsabilizada por adimplir direitos de uma relação laboral da qual não faz parte, preservando a coisa pública.

Por outro, o entendimento expresso na Sumula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que demonstra considerável parcialidade, assumindo a defesa do

empregado que laborou e não recebeu aquilo que lhe era devido, sem mensurar que a Administração Pública ao contratar utilizou-se de todas as cautelas previstas na norma legal.

Na prática a atuação do magistrado do trabalho tende ao trabalhador por ser aquele menos favorecido na lide, o que acaba por fazer com que seja deixado de lado importantes princípios processuais, dentre eles o da isonomia e da imparcialidade.

O fato é que a Administração Pública não pode ser vista como segurador universal dos direitos do trabalhador e por esse entendimento não deve ser responsabilizado desde ao contratar cumpra com todas as exigências legais.

No entanto, conforme pode se evidenciar, essa ainda é uma seara para longos debates e possíveis novos entendimentos tanto no Supremo Tribunal Federal quanto Tribunal Superior do Trabalho e nos demais tribunais de Justiça do Trabalho em nosso País.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1998. Disponível em <<http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>>. Acesso em 18 de dez. de 2012.

_____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>. Acesso em 18 de dez. de 2012.

_____. Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2271.htm>. Acesso em 18 de dez. de 2012.

_____. Instrução Normativa nº 2/2008 do MPOG/Secretaria de logística e tecnologia da Informação. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços, continuados ou não. Disponível em <http://www.comprasnet.gov.br/legislacao/in/in02_30042008.htm> Acesso em 18 de dez. de 2012.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inc. XXI da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em 18 de dez. de 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 19 ed. São Paulo:Lumen Juris, 2009.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012

DINIZ, Eli. *Globalização, reformas econômicas e elites empresariais – Brasil anos 90*. Rio de Janeiro : ed. FGV, 2010.

FARIA, Cristiano Chaves de e ROSENVALD, Nelson. *Direito das obrigações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Terceirização de mão-de-obra no serviço público*. Fórum Administrativo – Direito Público –FA, Belo Horizonte, ano 6, p. 7093-7098. Abr. 2006.

FORTINI, Cristina. O Perfil do Direito Administrativo Atual e o Emprego da Terceirização pela Administração Pública. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador, nº 8, dezembro 2006./ janeiro/fevereiro 2007. Disponível na Internet: <[HTTP://www.direitodoestado.com.br](http://www.direitodoestado.com.br)>. Acesso em 22 de fev. de 2013.

GARCIA, Flávio Amaral. A Relatividade da Distinção Atividade-Fim e Atividade-Meio na Terceirização Aplicada à Administração Pública. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 19, setembro, outubro, novembro, 2009. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com.br/revista/RERE-19-SETEMBRO-2009-FLAVIO-AMARAL.pdf>>. Acesso em 22 de fevereiro de 2013.

JUSTEIN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o direito do trabalho*. 7 edição São Paulo: Atlas, 2005.

_____. *Comentários às Súmulas do TST*. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo brasileiro*, 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Rodrigo Montenegro de. *A terceirização na administração pública: Súmula 331 do TST versus julgamento da ADC 16/DF*. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2849, 20 abr. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18933>>. Acesso em: 19 dez. 2012.

PESSANHA, Patrícia Oliveira Lima. A responsabilidade do tomador de serviços na terceirização: análise sob a ótica da prevenção de litígios. Revista IOB: trabalhista e previdenciária, v.21, n.249, p.80-93, mar., 2010.

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

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*, 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização: Privatização, concessões, terceirizações e regulação*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

SOUZA, Celia Oliveira. *Mudanças na terceirização*. Brasília; Gráfica e Editora Ideal Ltda, 2007.