

**ANA PAULA COELHO BRINCO PEDROSA**

**A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO  
LÍCITA, COM ENFOQUE NA AÇÃO DECLARATÓRIA CONSTITUCIONAL Nº 16-  
DF E NOS ITENS IV E V DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO  
TRABALHO**

**MONOGRAFIA: DIREITO**

**PONTÍFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO**

**SÃO PAULO**

**2014**

**ANA PAULA COELHO BRINCO PEDROSA**

**A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO  
LÍCITA, COM ENFOQUE NA AÇÃO DECLARATÓRIA CONSTITUCIONAL Nº 16-  
DF E NOS ITENS IV E V DA SÚMULA Nº 331 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO  
TRABALHO**

**Monografia apresentada ao Curso de  
Especialização em Direito do Trabalho da  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,  
como requisito parcial para obtenção de grau  
de pós graduado em Direito do Trabalho, sob  
orientação da Prof<sup>a</sup>. Maria Ivone Fortunato  
Laraia.**

**SÃO PAULO**

**2014**

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

Ao meu filho, Felipe Brinco Gomes Pedrosa, pelo apoio nos momentos difíceis e pela compreensão quando não pude dar a atenção que lhe era devida.

Agradeço à Profª Maria Ivone Fortunato Laraia,  
pelo apoio e orientação na pesquisa realizada.

## RESUMO

O objetivo do presente trabalho é estudar a responsabilidade da Administração Pública na terceirização lícita. Considerando a decisão do Supremo Tribunal Federal na Ação Declaratória de Constitucionalidade Nº16-DF e a nova redação dada aos incisos IV e V da Súmula 331 do TST evidencia-se que, a responsabilização subsidiária dos entes públicos em ações trabalhistas com base no item V da Súmula 331 do TST, como já pacificado pela ACD Nº 16-DF, não significa violação e negação de vigência ao art. 71, § 1º da Lei nº.8666/93. Trata-se, apenas, da constatação de sua manifesta culpa *in vigilando*, por não se desincumbir do ônus da prova que lhe cabe em demonstrar, no curso da instrução processual, de que fiscalizou a execução dos seus contratos de terceirização conforme os preceitos da Lei nº.8666/93 e da Instrução Normativa 02/08, alterada pela Instrução Normativa 03/09, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito material do trabalho; terceirização; responsabilidade subsidiária; Administração Pública; culpa *in vigilando*

## **ABSTRACT**

The aim of the present work is to study public administration responsibility in legal outsourcing. Considering the decision of the Supreme Court in the declaratory action of Constitutionality nº 16-DF and the new wording given to sections IV and V of Precedent 331 of the TST is evident that subsidiary liability of public entities in labor actions, based on item V of Precedent 331 of the TST, as already pacified by ACD nº 16-DF doesn't mean transgression of the law and denial of validity to the art. 71, § 1 of the law nº. 8666/93. It proves negligence of public entities and its disability to overcome the burden of proof and prove the inspection and control of their outsourcing contracts according to the precepts of the law nº. 8666/93 and of normative instruction 02/08, as amended by normative instruction 03/09, issued by the Ministry of planning, budget and management.

**KEYWORDS:** Substantive law of labor; outsourcing; subsidiary liability, Public Administration; negligence

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1. NOÇÕES GERAIS DE TERCEIRIZAÇÃO.....</b>	<b>11</b>
1.1. Evolução legislativa e jurisprudencial.....	12
1.2. A terceirização e o direito comparado.....	14
1.3. Conceito de terceirização.....	16
1.4. Classificação da terceirização.....	19
1.5. Vantagens e desvantagens da terceirização.....	22
<b>2. TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA .....</b>	<b>24</b>
2.1. Considerações gerais sobre licitação e contrato administrativo.....	24
2.2. Concessão, permissão e terceirização.....	30
2.3. Limites da terceirização na Administração Pública.....	32
<b>3. A ADC Nº 16-DF E A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>35</b>
3.1. Histórico da ADC Nº 16-DF.....	35
3.2. Análise da Súmula 331 do TST após o julgamento da ADC Nº 16-DF.....	36
3.3. Responsabilidade do tomador público.....	43
<b>4. A GESTÃO E A FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....</b>	<b>47</b>
4.1. Fiscalização dos contratos administrativos.....	47
4.2. Designação de representante da administração para acompanhar a execução do contrato - distinção entre gestor e fiscal de contrato.....	50
4.3. A Distribuição do ônus da prova entre os litigantes.....	60
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>62</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>	<b>63</b>

## INTRODUÇÃO

A terceirização, como ferramenta de redução de custos, é um fenômeno que se consolidou durante a II guerra mundial. As indústrias bélicas, na época, não estavam conseguindo abastecer o mercado e, para atender a demanda, concentraram-se na produção e transferiram as atividades de suporte para terceiros.

No Brasil a noção de terceirização surgiu por volta das décadas de 50 e 60 com as empresas multinacionais do ramo automobilístico, que se dedicavam à montagem dos veículos e deixavam para terceiros a tarefa de fabricação e montagem de peças.

A Administração Pública começou a utilizar este instituto com a edição do Decreto Lei nº 200/67, que autorizou e incentivou a descentralização administrativa. Na Administração Pública Federal o instituto foi regulamentado pelo Decreto nº 2.271/97.

O presente trabalho estuda o fenômeno da terceirização, dando enfoque para a responsabilidade da Administração Pública nas terceirizações lícitas.

No primeiro capítulo, aborda conceitos de terceirização, sua evolução na legislação, a existência do instituto no direito comparado, bem como as vantagens e desvantagens da terceirização dos serviços.

No segundo capítulo o trabalho se direciona para a terceirização na Administração Pública, estudando as formas e modalidades de terceirização no setor público.

No terceiro, passamos para o estudo da responsabilidade subsidiária da Administração Pública após o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade Nº 16-DF pelo Supremo Tribunal Federal. Este julgamento foi responsável pela reforma do posicionamento dos tribunais trabalhistas.

Antes do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade Nº 16-DF, os tribunais condenavam automaticamente os entes públicos, como responsáveis subsidiários, com base no item IV da Súmula 331 do TST, sem considerar o disposto no art. 71 da Lei nº

8.666/93. A administração, por sua vez, pleiteava a aplicação da literalidade daquele dispositivo da Lei de licitações e a reforma daquelas decisões.

Com o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade Nº 16-DF, a redação da Súmula 331 do TST foi alterada. Também, depois da referida decisão, com eficácia e efeitos vinculantes, foi reconhecida a constitucionalidade do art. 71 da Lei nº 8.666/93, mas isto não impede que, com base na interpretação sistemática de outros dispositivos de lei e da Constituição Federal, seja a Administração Pública condenada subsidiariamente quando constatada, no julgamento do caso concreto, a culpa *in eligendo* ou que ente público agiu com culpa *in vigilando*, omitindo-se na fiscalização de suas obrigações contratuais.

No último capítulo o estudo direciona-se para a gestão e fiscalização dos contratos de terceirização na administração pública, matéria de aspecto preventivo que mostra os procedimentos que devem ser tomados para evitar futuras condenações trabalhistas e abordamos algumas questões concernentes à distribuição do ônus da prova entre os litigantes.

## 1. NOÇÕES GERAIS DE TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização surgiu como reflexo da necessidade de adaptação do mercado às mudanças advindas da globalização.

Globalização, conforme Ramos<sup>1</sup>, pode ser entendida como:

(...) um fenômeno que assola o mundo contemporâneo, com facetas econômicas, sociais e políticas. Cuida-se de processo movido pela força do capital econômico e que tem como causa palpável o avanço tecnológico, provocando reflexos na organização dos Estados (processos de desestatização e desregulamentação) e alterando as relações de trabalho (aumento do desemprego e criação de técnicas de flexibilização das relações trabalhistas, como a terceirização).

O fenômeno da terceirização consolidou-se durante a II Guerra Mundial, quando os Estados Unidos aliaram-se aos países europeus para combater as forças nazistas e o Japão. Naquela época, as indústrias de armamento não estavam conseguindo abastecer o mercado, e, face o aumento excessivo da demanda, precisavam aprimorar o produto e as técnicas de produção.

Essa necessidade demonstrou que a concentração industrial deveria voltar-se para a produção, e as atividades de suporte deveriam ser transferidas para terceiros.

O termo “terceirização”, entendido como desintegração vertical, surgiu no âmbito da Administração de Empresas e referia-se ao movimento de redução de atividades numa empresa tanto no nível administrativo (redução do número dos níveis hierárquicos de uma dada estrutura organizacional) como no nível de produção, por meio de redução ou eliminação de alguns processos, de seções produtivas, ou de apoio à produção, ou, simplesmente, redução de alguns postos de trabalho<sup>2</sup>. Posteriormente, o termo foi aceito e adotado pelos tribunais brasileiros como sendo a contratação de terceiros para exercer atividades que não constituam o objeto principal de uma empresa.

---

<sup>1</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, 2001. Pág.35

<sup>2</sup> RAE • v. 35 • n. 2 • Mar./Abr. 1995. Pág. 35

No Brasil, a noção de terceirização foi trazida por empresas multinacionais do ramo automobilístico, por volta das décadas de 50 e 60, que se preocupavam apenas com a essência do seu negócio, a montagem dos veículos, deixando para terceiros a tarefa de fabricar e fornecer os componentes. A partir daí ganhou impulso, com o surgimento de empresas prestadoras de serviços de conservação e limpeza e em seguida de vigilância, expandindo cada vez mais o campo de atuação para outros setores.

### **1.1. Evolução legislativa e jurisprudencial**

Mundialmente, a terceirização passou a ser sistematicamente adotada entre o final da década de 1960 e início da de 1970, na era Reagan, com o advento do neoliberalismo, através da desregulamentação de direitos e redução da intervenção estatal na economia, com o objetivo de auferir maiores lucros para as empresas. Expressão, no campo das empresas privadas, da passagem do modelo fordista de organização produtiva para o toyotista e, na esfera da Administração Pública, do abandono do paradigma do Estado do Bem-Estar Social intervencionista em prol da adoção do modelo de Estado mínimo e enxuto, defendido pelas ideias neoliberais. Nesta época, no Brasil, a terceirização apenas era prevista para o setor público, conforme disposto no Decreto-lei n. 200/67 e na Lei n. 5.645/70<sup>3</sup>.

Delgado<sup>4</sup> relata que, no Brasil, a terceirização é um fenômeno relativamente novo no Direito do Trabalho. Assumiu clareza estrutural e amplitude de dimensão, apenas nas últimas três décadas. Sabe-se que a Consolidação das Leis do Trabalho é de 1940 e ela faz menção a duas formas de subcontratação de mão de obra: a empreitada e subempreitada (art.455, CLT), englobando, também a figura da pequena empreitada (art. 652, “a”, III, CLT).

Em 1974 houve a promulgação da Lei do Trabalho Temporário, nº 6.019/74, primeira lei brasileira abordando a terceirização no campo privado da economia, a qual dispõe sobre a contratação de trabalhadores de forma temporária por meio de uma empresa, em caso necessidade transitória ou aumento da demanda em decorrência de situação excepcional. Posteriormente, houve o advento da Lei n. 7.102/83 que autoriza a terceirização do trabalho de vigilância bancária, a qual poderá ocorrer em caráter permanente,

---

<sup>3</sup> Revista Ltr. Vol.76, Junho de 2012/720.

<sup>4</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª Edição. São Paulo: Ltr, 2011. Pág. 427

diversamente da do disposto na Lei nº 6.019/74, que limita no tempo a possibilidade de contratação de trabalhadores por empresa interposta<sup>5</sup>.

Com a disseminação da terceirização por intermédio de empresas fornecedoras de mão de obra e o ajuizamento de grande quantidade de ações individuais daí decorrentes, o Tribunal Superior do Trabalho, em 30.09.86, aprovou a Súmula nº 256, por meio da qual restringiu duramente a institucionalização da terceirização privada no Brasil, considerando-a sempre, salvo as duas exceções nela expressas, como caracterizadora de *marchandage* (isto é, a pura e simples comercialização da força de trabalho por empresas interpostas) e, portanto, ilícita:

Súmula nº 256 do TST

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Salvo nos casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 03.01.74, e 7.102, de 20.06.83, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços.

No entanto, no âmbito da Administração Pública, o Decreto-Lei nº 2.300/86, que também veio a disciplinar as licitações antes da Lei nº 8.666/93, admitiu, em seus arts. 1º e 5º, inciso II, a contratação, pela via da terceirização, dos serviços ali especificados e a própria Constituição de 1988, por sua vez, previu expressamente, em seu art. 37, inciso XXI, a figura da contratação de serviços.

Em outubro de 1993, o Tribunal Superior do Trabalho, consagrando essa gradativa flexibilização do tratamento dado à terceirização por sua jurisprudência nos anos anteriores, reviu a Súmula nº 256 e editou, em seu lugar, a Súmula nº 331 que passou a admitir como lícita a terceirização nas atividades meio e atribuiu, ao tomador a responsabilidade subsidiária pelo adimplemento de seus direitos trabalhistas que não tenham sido satisfeitos pelo empregador.

---

<sup>5</sup> Revista Ltr. Vol.76, Junho de 2012/720.

A terceirização passou a ser amplamente utilizada pelos empresários brasileiros, a partir do advento do Plano Real, em 1994. Ressalve-se que a terceirização com base nos fundamentos do toyotismo, que busca a dinamização do modelo produtivo, foi utilizada apenas em alguns segmentos empresariais internacionalizados. Em relação às demais empresas foi utilizada como verdadeira “tábua de salvação”, como estratégia de defesa<sup>6</sup>.

Atualmente, por força da Lei n. 8.863/94, foi ampliado o âmbito de atuação dos trabalhadores e empresas abrangidos pela Lei n. 7.102/83, considerando-se atividades incluídas dentre aquelas que permitem a terceirização a vigilância patrimonial de qualquer instituição e estabelecimento público ou privado, sendo que o art. 10 e parágrafos da Lei n. 8.863/94 preveem, inclusive a terceirização dos serviços de segurança de pessoas físicas e de transporte ou garantia do transporte de qualquer tipo de carga<sup>7</sup>.

O advento da Lei n. 8.849/94, que acrescentou o parágrafo único ao art. 442 da CLT, prevendo a inexistência de vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados e entre esses e seus tomadores de serviços, colaborou para a disseminação da terceirização no âmbito privado<sup>8</sup>.

Ao lado desta importante evolução legislativa para a compreensão do fenômeno da terceirização, Delgado<sup>9</sup> destaca o fato de que o segmento privado, ao longo dos últimos 30 anos, passou a utilizar a terceirização da força de trabalho, independentemente da existência de texto legal autorizativo da exceção ao modelo empregatício clássico, nos casos dos serviços de conservação e limpeza.

## **1.2. A terceirização e o direito comparado**

A terceirização trabalhista por ter suas origens na Segunda Guerra Mundial, implementada no paradigma do Estado Neoliberal, a partir do modelo de produção toyotista, não é um tema exclusivo do direito brasileiro. Outros países a adotam, havendo os que têm

---

<sup>6</sup> Revista Ltr. Vol.76, Junho de 2012/720 e 721.

<sup>7</sup> Revista Ltr. Vol.76, Junho de 2012/ 721.

<sup>8</sup> *ibidem*

<sup>9</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª Edição. São Paulo:Ltr, 2011. Pág. 428.

regulamentação para a modalidade, os que não têm regulamentação para a matéria, e aqueles que não a permitem.

Nos "tigres asiáticos" (Coréia do Sul, Taiwan, Hong Kong, Cingapura, dentre outros) a terceirização é prática comum e amplamente utilizada<sup>10</sup>.

No Japão, a subcontratação de mão-de-obra ou terceirização, é autorizada por lei, *Worker Dispatching Law*, de 1985. Os sindicatos japoneses entendem que a subcontratação e terceirização propiciam uma melhora acentuada nos resultados empresariais, assim, é praticada em larga escala em todas as atividades estranhas à atividade-fim da empresa<sup>11</sup>.

Na Espanha a terceirização é lícita, gerando, conforme o caso, responsabilidade solidária pelos encargos trabalhistas das empresas envolvidas. Para eximir-se dessa solidariedade, o empresário beneficiário dos serviços deve exigir da empresa prestadora a comprovação do recolhimento das cotas da seguridade social. No tocante aos direitos trabalhistas, o empresário responderá solidariamente durante um ano após o término do contrato pelas obrigações salariais contraídas durante a vigência desse mesmo contrato<sup>12</sup>.

Argentina, Colômbia e Venezuela a admitem, enquanto o Peru permite, mas a limita<sup>13</sup>.

A Alemanha, Inglaterra, Irlanda, Suíça, e Luxemburgo, embora permitam a terceirização, não a regulamentaram, e as questões que surgem podem ser resolvidas através de negociações coletivas<sup>14</sup>.

A Itália e a Suécia proíbem a existência desse instituto, pois entendem ser nefasto ao trabalhador. O México também não admite a terceirização, salvo algumas exceções

---

<sup>10</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 6ª Edição. Niterói: Impetus, 2012. Pág.519.

<sup>11</sup> BARROS, Cássio Mesquita. Palestra proferida, em 27.05.2011, no "Seminário Internacional de Direito do Trabalho", promovido pelo Centro de Estudos de Direito Econômico e Social - CEDES, em São Paulo. <http://s.conjur.com.br/dl/terceirizacao-cedes.pdf>. Acesso em 03.03.2014.

<sup>12</sup> *ibidem*

<sup>13</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 6ª Edição. Niterói: Impetus, 2012. Pág.519.

<sup>14</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A terceirização e o Direito do Trabalho. 11ª Edição. São Paulo. Atlas, 2011. Pág. 17/20.

legais. Segundo Cassar<sup>15</sup>, a França autoriza a contratação apenas para o trabalho temporário (art.125-3 do código de Trabalho francês) e, a Bélgica, Dinamarca, Noruega e os Países Baixos, também possuem regulamentação sobre a matéria.

Ainda que de forma indireta, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) mostrou-se favoravelmente à terceirização na Convenção nº 161, de 1985, que entrou em vigor no plano internacional em 17.02.1988. Há, ainda, algumas Recomendações da OIT, que tratam da matéria. A Recomendação nº 193 desestimula o surgimento de falsas cooperativas. A Recomendação nº 198, de 2006, fala sobre a relação de trabalho, e dispõe no sentido da legislação definir, de forma clara, a existência de trabalho subordinado e distingui-lo do trabalho independente<sup>16</sup>.

### **1.3. Conceito de terceirização**

Garcia<sup>17</sup> anota que “a terceirização é um fenômeno verificado com grande frequência nos dias atuais, como forma de diminuição de custos, prestação de serviços com maior eficiência, produtividade e competitividade, que são objetivos intensamente buscados em tempos de globalização”.

É assunto relativamente recente no Direito do Trabalho do país, assumindo clareza estrutural e amplitude de dimensão apenas nas últimas três décadas do segundo milênio. Resulta da dinâmica das relações de trabalho, que proporcionou o surgimento dessa nova forma de subordinação do empregado, estruturalmente distinta das anteriores.

Quanto ao termo terceirização, ressalta Delgado<sup>18</sup>:

A expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata, seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação

---

<sup>15</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 6ª Edição. Niterói: Impetus, 2012. Pág.518.

<sup>16</sup> BARROS, Cássio Mesquita. Palestra proferida, em 27.05.2011, no “Seminário Internacional de Direito do Trabalho”, promovido pelo Centro de Estudos de Direito Econômico e Social - CEDES, em São Paulo. <http://s.conjur.com.br/dl/terceirizacao-cedes.pdf>. Acesso em 03.03.2014.

<sup>17</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 2ª Edição. rev, atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008. Pág. 306.

<sup>18</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª Edição. São Paulo:Ltr, 2011. Pág. 428.

jurídica entre duas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área de Administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa.

Cassar<sup>19</sup> diz que Arion Syão Romita acrescentou o vocábulo terciarização, explicando que essa expressão está relacionada ao setor terciário, também conhecido como setor de serviços. Para o autor citado, o termo terceirização não é usado de forma correta, pois induz à existência de uma terceira pessoa e estabelece uma relação entre os empregados da empresa prestadora de serviços e a tomadora de serviços, enquanto existe apenas uma relação bilateral entre as empresas prestadora e tomadora de serviços.

Mas Cassar<sup>20</sup> diverge do posicionamento supracitado, entende que existe uma relação trilateral entre o empregado, a empresa prestadora e a empresa tomadora.

No mesmo sentido, Delgado<sup>21</sup> explica que, pelo fenômeno da terceirização, o trabalhador é inserido no processo produtivo do tomador de serviços, sem que se caracterize uma relação de emprego entre eles, a qual é preservada com a entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral, em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista, composta pelo trabalhador, o intermediador de mão de obra e o tomador de serviços. O trabalhador presta serviços que serão aproveitados pelo tomador, mas quem lhe dirige e assalaria é o intermediador, com o qual firma o contrato de trabalho celetista. O intermediador, através de um contrato civil de prestação de serviços, recebe a remuneração do tomador.

O modelo trilateral é algo inovador no âmbito das relações de trabalho, face os institutos tradicionais adotados pela Consolidação das Leis Trabalhistas, que se fundam no modelo bilateral, em que o tomador de serviços se responsabiliza integralmente pelos encargos trabalhistas e previdenciários oriundos do contrato de trabalho. A dissociação entre a relação econômica de trabalho (firmada com a empresa tomadora) e a relação jurídica

---

<sup>19</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 6ª Edição. Niterói: Impetus, 2012. Pág.509.

<sup>20</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 6ª Edição. Niterói: Impetus, 2012. Pág.510.

<sup>21</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª Edição. São Paulo:Ltr, 2011. Pág. 425.

empregatícia (firmada com a empresa intermediadora de mão de obra) fere princípios de direito do trabalho, de acordo com Cassar<sup>22</sup>: da proteção do empregado; da norma mais favorável; da condição mais benéfica; do tratamento isonômico entre os trabalhadores que prestam serviços a uma mesma empresa; do único enquadramento sindical; do único empregador; do mesmo enquadramento legal. Representa uma mitigação do regime geral tratado pela CLT, uma vez que os empregados terceirizados possuem direitos inferiores e diversos dos empregados do tomador de serviços.

Nascimento<sup>23</sup> cita algumas leis que autorizam a terceirização:

A empreitada (Código Civil, art. 610), a subempreitada (CLT, art. 455), a prestação de serviços (Código Civil, art. 605), a segurança bancária (Dec.-leis ns. 1.212 e 1.216, de 1966 e 1.304, de 1969), a vigilância ostensiva e o transporte de valores (Leis ns. 7.102, de 1983, 8.863, de 1994 e 9.017 de 1995), o fornecimento de mão de obra (Lei n. 8.039, de 1990, art. 15, §1º), os serviços de telecomunicações (Lei n. 9.472, de 1997, art. 94), os serviços de limpeza e conservação no âmbito da Administração Pública (Lei n. 5.645 de 1970, e Decreto n. 2031, de 1996) e as cooperativas (CLT, art.442, parágrafo único). Os serviços médicos são permitidos pela Súmula n. 282, do TST.

Nos dias de hoje, o instituto assume importância por ser utilizado com certa frequência pela Administração Pública.

A terceirização no serviço público foi primeiramente prevista pelo Decreto – lei de n. 200/67 e, atualmente, foi Regulamentada na Administração Pública Federal pelo Decreto n. 2.271/97. Trata-se de fenômeno controvertido, existindo os que o veem sob uma ótica administrativista, posto que, o art. 37, XXI da CF prevê a possibilidade do ente público contratar mediante licitação, e os que o analisam sob o aspecto da proteção do trabalhador<sup>24</sup>.

A maioria dos doutrinadores entende que a terceirização somente se faz possível nas atividades meio e não nas atividades fim da Administração, sob pena de inconstitucionalidade e violação do art. 37, II da CF, que exige prévia aprovação em concurso

---

<sup>22</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. Direito do Trabalho. 6ª Edição. Niterói: Impetus, 2012. Pág.512.

<sup>23</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 36ª Edição. São Paulo: Ltr, 2011. Pág.217.

<sup>24</sup> Revista Ltr. Vol.76, Junho de 2012/719

público para o provimento de cargos públicos. Os mais radicais consideram que, em face do princípio da supremacia do interesse público, estaria autorizada a terceirização de qualquer tipo de serviço a ser prestado<sup>25</sup>.

#### **1.4. Classificação da terceirização**

A terceirização tem sido objeto de estudo de diversos autores e classificada por alguns quanto à forma, ao estágio, ao objeto, e à finalidade.

Martins<sup>26</sup> aborda as duas primeiras. Quanto à forma, diz que a terceirização pode ser interna ou externa. Na interna, a empresa repassa para terceiros, que trabalham no mesmo ambiente da tomadora, algumas etapas da produção, dividindo responsabilidades. Atualmente é a modalidade mais praticada, gera maior agilidade e redução ou compartilhamento de custos, além de unir as partes. Na externa, a empresa tomadora repassa para terceiros algumas etapas de produção que serão executadas pelas empresas terceirizadas fora da empresa contratante.

Quanto ao estágio, ele pode ser inicial, intermediário ou avançado. Por inicial entende-se aquele em que a empresa repassa a terceiros atividades não preponderantes. No estágio intermediário a empresa repassa atividades ligadas indiretamente à atividade da empresa. E no avançado, a empresa repassa atividades ligadas diretamente à atividade da empresa, seria a terceirização na atividade-fim da empresa.

Saratt<sup>27</sup> classifica a terceirização quanto ao objeto como:

a. Terceirização de serviços: o objeto do contrato é exclusivamente a execução de serviços e a responsabilidade do prestador limita-se à realização das atividades contratadas;

b. Terceirização de serviços e materiais: o objeto do contrato é a execução de serviços mais os insumos necessários para sua realização e o terceiro agora passa a ser um

---

<sup>25</sup> Revista Ltr. Vol.76, Junho de 2012/719.

<sup>26</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 7 Edição São Paulo: Atlas, 2005. Pág.25.

<sup>27</sup> SARATT, Newton Dorneles. Gestão Plena da Terceirização: O Diferencial Estratégico. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2008. Pág. 10 a 13.

gestor da atividade, com maior exigência quanto à garantia de qualidade, motivado pela inclusão do insumo;

c. Terceirização de serviços e equipamentos: o objeto inclui, além da prestação dos serviços, o fornecimento de maquinário e dos demais equipamentos fundamentais à correta e eficiente execução do contrato, visando viabilizar o serviço que está sendo oferecido;

d. Terceirização plena ou transferência de atividades e tecnologia: é uma ferramenta de gestão que consiste na delegação, a um terceiro especialista da execução integral, de etapas ou da totalidade da atividade produtiva da empresa contratante. Ao executante da atividade compete administrar todos os aspectos que envolvem a cadeia produtiva objeto da parceria, ou seja, é responsável pela gestão integral da atividade contratada. Nesse caso há uma compra de produto por meio de parceria, onde os parceiros compartilham deveres e os riscos do empreendimento. Saratt cita como exemplos desse modelo de terceirização o setor calçadista e o automobilístico. No calçadista, as empresas terceirizam totalmente a produção, focando no seu principal negócio: desenvolvimento da marca e de produtos, design e comercialização.

Armando de Souza Prado<sup>28</sup> classifica a terceirização em três modalidades com finalidades distintas: tradicional, de risco e com parceria. Na tradicional transferem-se os serviços a terceiros e a finalidade é a otimizar os lucros, o que pode gerar exploração econômica de mão-de-obra, interferências na administração dos serviços além de abusos e irregularidades, posto que o preço assume caráter estratégico para viabilizar o negócio. Na terceirização de risco transferem-se as obrigações trabalhistas por meio de contratação intermediada por terceiros. A finalidade é burlar a legislação trabalhista com a mão de obra administrada e supervisionada pela empresa contratante. Por fim, na terceirização com parceria, transfere-se a execução a parceiros com especialização na atividade contratada, estabelece-se parceria mútua entre as contratantes.

---

<sup>28</sup> *Apud* DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008. Pág. 212.

Deve-se, ainda, diferenciar a terceirização lícita da ilícita. Ensina Leiria<sup>29</sup> que a empresa terceirizada deve ser mais especializada do que a tomadora na prestação da atividade contratada, ou será mera contratação de mão-de-obra. Se as tarefas dos empregados terceirizados ficam sob a supervisão do tomador, configura-se igualmente a locação de mão-de-obra, que é ilegal por ser contratação irregular de trabalhadores por empresa interposta. Para que a terceirização seja lícita, a empresa terceirizada deve executar a atividade contratada por sua conta e risco, ao tomador do serviço deve interessar somente o resultado ou produto objeto do contrato.

O contrato é o instrumento que formaliza a terceirização de serviços. Ele expressa, através dos termos acordados, a manifestação da vontade das partes envolvidas, que assumem que têm plenas condições de cumpri-lo. Mesmo nos contratos firmados com a Administração Pública, o particular contratante manifesta sua vontade de realizá-lo, submetendo-se aos termos do edital.

A natureza jurídica da terceirização, que tem como propósito a produção de bens ou prestação de serviços, dependerá do contrato utilizado ou da combinação de vários deles, que pode ser de prestação de serviços, de empreitada, de locação de serviços etc<sup>30</sup>.

Silva<sup>31</sup> diz que, como acontece com outras categorias jurídicas, o regime de terceirização foi se sofisticando, ganhando novos elos na cadeia da subcontratação de serviços, mas a essência não foi alterada, mantendo-se a forma e o conteúdo. Assim, o fenômeno da “quarteirização”, também chamada de terceirização sucessiva, superterceirização ou terceirização gerenciada surgiu da necessidade de qualidade dos serviços terceirizados. A tomadora terceiriza para a prestadora o direito de procurar novas prestadoras especializadas. Trata-se da contratação de uma empresa especializada encarregada de gerenciar as empresas terceirizadas. Geralmente essa empresa é especialista em um determinado ramo de serviços ou de administração de serviços e tem como objetivo aperfeiçoar e otimizar a gestão da empresa tomadora, permitindo-lhe direcionar esforços para sua atividade principal. É comum a prestação desse tipo de serviço para auxiliar na fiscalização de grandes obras, como

---

<sup>29</sup> LEIRIA, Jerônimo Souto. Gestão da terceirização & gestão de contratos. Porto Alegre: Leiria & Pietzsch Editora Ltda, 2006. Pág.25.

<sup>30</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 7ª Edição São Paulo: Atlas, 2005. Pág.25

<sup>31</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado, vol 1: Parte Geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. Págs.164 e 165.

construção de pontes ou prédios, pois envolvem conhecimentos específicos necessários para o correto acompanhamento da obra ou serviço.

Por fim, a “desterceirização” ou “terceirização às avessas”<sup>32</sup> é um fenômeno conhecido como o retorno de serviços que eram terceirizados, mas que não foram bem sucedidos, para a empresa tomadora e, muitas vezes, com a necessidade do retrabalho com mão de obra própria.

### **1.5. Vantagens e desvantagens da terceirização**

Há vantagens e desvantagens na terceirização. Calvo<sup>33</sup> enumera doze vantagens e seis desvantagens apontadas pela maioria da doutrina trabalhista:

Vantagens da terceirização:

1. Permite que a empresa volte sua atenção para a sua atividade central, ou atividade-fim, ou mesmo objetivo específico;
2. Reduz os encargos trabalhistas e sociais da empresa, com economia de custos de contratação, manutenção e treinamento;
3. Reduz quadro de empregados, facilitando a administração de recursos humanos;
4. Simplifica a estrutura da empresa;
5. Libera capital para aplicação em melhorias do processo produtivo e desenvolvimento ou aquisição de novas tecnologias;
6. Otimiza espaços à disposição da empresa;
7. Diminui o nível hierárquico;
8. Agiliza a tomada de decisões; gera melhorias na administração do tempo;
9. Aumenta a lucratividade;
10. Pulveriza a ação dos sindicatos;
11. Desmobiliza os movimentos grevistas;

---

<sup>32</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2005. Pág.21.

<sup>33</sup> CALVO, Adriana. Manual de direito do trabalho. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág.103.

12. Concentra mais recursos na área produtiva, melhorando a qualidade do produto final.

Desvantagens da terceirização:

1. Pode conduzir à criação de empregos precários e eventuais;
2. Pode ser causa de redução salarial, pois algumas empresas visam com a terceirização pagar menos do que pagariam para trabalhadores especializados;
3. Ocorre uma piora na saúde e segurança do trabalho dos empregadores prestadores de serviços, com a eliminação de benefícios sociais diretos e indiretos;
4. Acarreta maior insegurança no emprego, facilitando o rompimento de vínculos empregatícios e promovendo a rotatividade da mão de obra;
5. Nem sempre a contratada apresenta as mesmas condições do ambiente de trabalho da contratante no que diz respeito à saúde, higiene e segurança no trabalho;
6. Gera o paradoxo de existirem dois patrões ou então ocorre a ausência de um patrão definido.

## 2. TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 2.1. Considerações gerais sobre licitação e contrato administrativo

Meirelles<sup>34</sup> conceitua o contrato administrativo como “o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse Público, nas condições estabelecidas pela própria Administração”.

Bandeira de Mello<sup>35</sup> define-o como:

(...) um tipo de avença entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado.

Meirelles<sup>36</sup> aponta que, como regra, os contratos administrativos têm as seguintes características: consensual, formal, oneroso, comutativo e realizado *intuitu personae*.

É consensual porque consubstancia um acordo de vontades, e não um ato unilateral e impositivo da Administração; é formal porque se expressa por escrito e com requisitos especiais; é oneroso porque remunerado na forma convencionada; é comutativo porque estabelece compensações recíprocas e equivalentes para as partes; é *intuitu personae* porque deve ser executado pelo próprio contratante, vedadas em princípio, a sua substituição por outrem ou a transferência do ajuste.

Em relação à licitação, Meirelles<sup>37</sup> a conceitua como:

---

<sup>34</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 30ª Edição. São Paulo. Malheiros, 2005. Pág.210.

<sup>35</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Elementos de direito administrativo. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1986. Pág. 401.

<sup>36</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 30ª Edição. São Paulo. Malheiros, 2005. Pág.211.

<sup>37</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 30ª Edição. São Paulo. Malheiros, 2005. Pág.269.

(...) 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.

Já, conforme Bandeira de Mello<sup>38</sup>:

Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preencham os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir.

Nesse sentido, tem-se o julgado do STF:

“a licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso --- o melhor negócio --- e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.” (ADI 2716, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe-041

---

<sup>38</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 17ª. Edição. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004. Pág 483.

DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-01 PP-00226 RTJ VOL-00204-03 PP-01114).

Dos conceitos acima expostos verifica-se que contrato administrativo e licitação são institutos que não se confundem, sendo o primeiro um acordo de vontades firmado pela administração pública e o segundo um procedimento administrativo pelo qual a Administração seleciona a melhor proposta para o contrato que tem interesse em firmar.

Em suas considerações gerais Meirelles<sup>39</sup> explica que os contratos administrativos exigem licitação prévia, que só será dispensada, dispensável ou inexigível, nos casos expressos em lei. Portanto, a licitação é o antecedente lógico do contrato administrativo; o contrato é o conseqüente lógico da licitação. Mas, como procedimento administrativo preparatório do futuro ajuste, a licitação não confere ao vencedor nenhum direito ao contrato, apenas uma expectativa de direito. Assim, concluída a licitação, não fica a Administração obrigada a celebrar o contrato, mas, se o fizer, há de ser com o vencedor do certame.

Na mesma esteira, Furtado<sup>40</sup> diz que a licitação é atividade meio que se faz tendo em vista a celebração do futuro contrato. Assim, como regra, a Administração, antes de celebrar qualquer contrato, deverá promover o procedimento licitatório. Esta forma de atuação a distingue da forma de agir dos particulares.

Quanto à forma de atuação da Administração Pública e dos particulares, assevera Furtado<sup>41</sup>:

A Administração Pública atua de forma totalmente distinta dos particulares. Estes estão livres para praticar qualquer ato ou desenvolver qualquer atividade, desde que a lei não proíba. Esta regra consta expressamente da Constituição Federal que, em seu art. 5º, II, dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”. A

---

<sup>39</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 30ª Edição. São Paulo. Malheiros, 2005. Pág.268.

<sup>40</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª Edição. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Pág. 19.

<sup>41</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª Edição. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Pág. 19.

Administração Pública, ao contrário, sujeita-se ao regime jurídico-administrativo, devendo observar os diversos princípios constitucionais, dentre os quais destacamos o da legalidade e o da impessoalidade, que estão diretamente ligados à existência do processo licitatório.

Ainda, informa Furtado<sup>42</sup>, os princípios basilares que devem permear qualquer licitação:

A rigor, a realização de licitação pelos agentes públicos está diretamente relacionada à observância de dois princípios basilares da Administração: a legalidade e a impessoalidade.

A importância assumida pelo princípio da legalidade em matéria de licitação decorre do fato de a Constituição Federal expressamente exigir que a lei aprovada pela União (art. 22, XXVII) estabeleça normas gerais sobre o tema. O princípio da impessoalidade, por sua vez, é o próprio fundamento para a existência do procedimento licitatório. Caso a Administração Pública decida pela celebração de qualquer contrato, ela deve proceder à abertura de procedimento licitatório com vistas a assegurar a todos os interessados que preencham os requisitos legais a oportunidade de apresentarem propostas e de serem escolhidos para o fornecimento de bens, a prestação de serviços ou a execução de obras. Faz a licitação, portanto, tendo em vista a celebração do futuro contrato.

(...)A licitação, portanto, é a regra. As hipóteses em que o administrador estará autorizado a contratar diretamente, sem que tenha que realizá-la, são exceções e se encontram expressamente mencionadas na Lei nº 8.666/93. A não realização de procedimento licitatório, sem que haja a devida motivação para essa contratação direta, implica, por conseguinte, o cometimento de crime, nos termos do art. 89 da Lei nº 8.666/93.

Conforme Meirelles<sup>43</sup> é no art. 37, XXI da CF que está a base constitucional mais genérica sobre a obrigatoriedade de licitação e contratos previstas no art. 22, XXVII, da CF. A Lei 8.666/93 é a nossa lei de normas gerais sobre licitações e contratos administrativos, de observância obrigatória por parte da Administração direta, indireta e fundacional da União,

---

<sup>42</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª Edição. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Pág. 19 e 20.

<sup>43</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 30ª Edição. São Paulo. Malheiros, 2005. Pág. 268 e 269.

Estados e Municípios. Com a alteração trazida ao art. 173 da CF pela EC 19/98, as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica ficam sujeitas a uma legislação especial.

Entretanto, como esclarece Furtado<sup>44</sup>, enquanto não for editado o estatuto de que trata o § 1º do art. 173 da CF, as normas gerais sobre licitações e contratos públicos constantes da Lei 8.666/93 são observância obrigatória, também, para todas as empresas públicas e sociedades de economia mista de todas as esferas do governo (federal, estadual ou municipal).

Dentre os princípios básicos da administração pública, de observância permanente e obrigatória, e que deverão pautar os atos e atividades administrativas de todo aquele que exerce o poder público, faz-se aqui breve relato baseado na doutrina de Meirelles:

Princípio da Legalidade - estatuída no caput do art. 37, da CF/88, dispõe que o administrador público, em toda sua atividade funcional, deve proceder segundo os ditames da Constituição e demais leis, garantindo respeito aos direitos individuais e limitando a atuação administrativa. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração pessoal é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. Os atos eventualmente praticados em desobediência a tais parâmetros podem ter sua invalidade decretada pela própria administração que o haja editado ou pelo Poder Judiciário.

Princípio da Moralidade – expresso no caput do art. 37, da CF/88, refere-se à conduta daqueles que participam do desenvolvimento das atividades da Administração, que devem primar pela ética e moral, não se impondo apenas aos agentes públicos, políticos e servidores do corpo administrativo, mas também àqueles que com a Administração contratam. Constitui pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública e todo ato contrário à moral administrativa não dever ser revogado, mas declarado nulo pela própria administração pública (autotutela) e também pelo Poder Judiciário.

---

<sup>44</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª Edição. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Pág. 21.

Princípio da Impessoalidade ou finalidade – também introduzido pelo caput do art. 37 da CF, por ele os atos da Administração Pública não poderão ser dirigidos para beneficiar ou prejudicar alguém. Os atos podem até beneficiar ou prejudicar algumas pessoas, mas este não é o seu objetivo. O agente público só pode perseguir o fim legal, taxativamente ou virtualmente previsto na norma jurídica, o interesse público é o orientador de seus atos. Ferindo o princípio da finalidade o agente pratica abuso de poder que se subdivide em duas espécies: excesso de poder e desvio de finalidade.

Princípio da Publicidade – previsto, também, no caput do art. 37 da CF, exige a publicação de todos os atos administrativos que produzam efeitos sobre os administrados, visando a transparência, de forma que aos administrados seja possível cumprir ou impugnar devidamente tais atos. A publicação deve ser por órgão oficial, que geralmente é o diário oficial e, onde não houver, poderá ser feita através da imprensa local em lugar apropriado. A publicidade não é elemento formativo do ato, é requisito de eficácia e moralidade e os atos e contratos administrativos que desatenderem à publicidade, não só deixam de produzir seus efeitos regulares como se expõem à invalidação. Sem a publicação, não fluem os prazos para a impugnação administrativa ou anulação judicial. Por fim, os atos irregulares não se convalidam com sua publicação, nem os regulares a dispensam para sua exequibilidade.

Princípio da Supremacia do Interesse Público e sua Indisponibilidade – tem-se que o bem comum é finalidade essencial das atividades do Estado, devendo prevalecer sobre o interesse individual, sendo, ainda, objeto indisponível.

Princípio da Eficiência – em síntese, deverá a Administração agir primando pelos melhores meios, buscando os melhores resultados, atuando com presteza e perfeição.

Princípio da Continuidade – refere-se ao desenvolvimento da Administração Pública, cuja continuidade deve ser garantida, posto que eventuais interrupções têm potenciais consequências negativas. A exemplo, verifica-se o teor do [art. 6º, § 3º, Lei 8.987/95](#), quanto à interrupção de serviços públicos.

Princípio da Autotutela – tal princípio dispõe que a Administração deve zelar por seus próprios atos, apreciando-os quanto ao mérito e quanto à legalidade. Daí, decorrem as prerrogativas de revogação e anulação dos atos, observadas a conveniência, oportunidade e legalidade, em cada caso.

Princípio da Segurança Jurídica – princípio aplicável não só à Administração, mas a todo os ramos do Direito, por necessária a estabilidade das relações jurídicas.

Princípio do Devido Processo Legal – princípio constitucional a que todo processo deve obediência, aí incluídos os processos administrativos.

## **2.2. Concessão, permissão e terceirização**

Com o intuito de reduzir o tamanho de seu aparelhamento administrativo, tornando-se mais flexível, e eficiente para o atendimento do cidadão, a Administração Pública Brasileira iniciou um processo de reforma a partir da década de 80. Surge, então, o instituto da privatização, em sentido amplo, o qual compreendia entre outros a quebra de monopólios de atividades exercidas exclusivamente pelo poder público, a delegação de serviços públicos aos particulares e a terceirização, na qual se buscava a colaboração de entidades privadas no desempenho de atividades acessórias da Administração<sup>45</sup>.

Ao buscar prestadores de serviços especializados fora dos quadros administrativos, o Estado objetivava a redução de custos com a gestão dos serviços executados, entendida não apenas como a economia de recursos, mas também em termos de rendimento pelo capital empregado<sup>46</sup>.

Ramos<sup>47</sup> aborda o conceito de privatização em sentido amplo e situa a terceirização nesse contexto:

---

<sup>45</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008. Pág.28.

<sup>46</sup> SOUTO, Marcos Juruena Villela. Desestatização: Privatização, concessões, terceirizações e regulação. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. Pág 373.

<sup>47</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, 2001. Pág. 40.

O termo (privatização) abrange uma acepção ampla e outra restrita. Genericamente pode-se englobar no conceito amplo de privatização todo um conjunto de medidas adotadas com o objetivo de diminuir a influência do Estado na economia, ampliando a participação da iniciativa privada em uma série de atividades antes sob controle estatal. Essa concepção ampla abrange a venda de ativos do Estado, notadamente com a transferência do controle acionário de empresas estatais (desnacionalização); a desregulamentação, diminuindo a intervenção do Estado no domínio econômico, inclusive com a flexibilização das relações trabalhistas e a desmonopolização de atividades econômicas; a concessão, permissão ou autorização de serviços públicos e a adoção, cada vez mais freqüente, de contratações externas (contracting out), com a celebração de ajustes para que a iniciativa privada desempenhe atividades no âmbito do setor público. Essas contratações têm sido, no direito brasileiro, denominadas de terceirização.

A gestão refere-se à forma pela qual o serviço público é administrado. Pode ocorrer em três níveis: gestão estratégica, gestão operacional e execução material. A gestão estratégica, como o próprio nome diz, está ligada à definição das estratégias macro objetiva. A gestão operacional refere-se à forma como as atividades serão realizadas. A execução material caracteriza-se pela simples execução das atividades.

Na Administração Pública, a terceirização pode ser feita de forma diferente da prevista na Súmula 331 do TST. A Lei nº 8.987/95 regula a contratação de terceiros através da concessão e da permissão.

Na descentralização por colaboração (concessão e permissão), a gestão estratégica do serviço fica a cargo do Poder Público, sendo delegadas a gestão operacional e a execução direta da atividade.

Na descentralização por serviços o Poder Público delega, mediante lei, a execução de um serviço público a uma pessoa jurídica de direito público ou privado criado para esse fim (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundações públicas), que recebem a própria titularidade do serviço público.

Tanto na descentralização por colaboração como na descentralização por serviços, ocorre o repasse pelo Poder Público de competências para uma entidade dotada de personalidade jurídica.

Na terceirização (em sentido estrito), o Poder Público não delega a gestão estratégica nem operacional, repassa a execução material de determinado serviço<sup>48</sup>.

Assim, a concessão não se confunde com a terceirização. Na primeira o concessionário recebe a gestão operacional do serviço público e presta-o em seu próprio nome. Inclusive, a remuneração por ele recebida é realizada diretamente pelos usuários dos serviços. Na terceirização o contratado é mero executor da atividade (que lhe foi atribuída pelo gestor operacional, que é quem o remunera por meio de contrato), a qual constitui apenas elementos ou tarefas anexas ao serviço público com ausência de laço contratual com os usuários do serviço público. Além disso, o objeto da concessão é todo um serviço público, enquanto na terceirização é apenas uma atividade específica <sup>49</sup>.

Verifica-se então que, por meio da terceirização, a Administração se utiliza dos meios privados da execução dos serviços para transferir a execução material mantendo, contudo, a titularidade do serviço público, a qual é constitucionalmente atribuída a ela<sup>50</sup>.

### **2.3. Limites da terceirização na Administração Pública**

Sob pena de ilegalidade do ato e responsabilização do agente que o praticou, a Administração Pública deverá adotar as formas de terceirização previstas em lei, as quais, em regra, devem ser precedidas de licitação<sup>51</sup>.

Tendo em vista essa obrigatoriedade, Martins<sup>52</sup> apresenta algumas formas de terceirização (em sentido amplo) permitidas para a Administração Pública:

---

<sup>48</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, 2001. Pags.116 a 118.

<sup>49</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, 2001. Pág. 121

<sup>50</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, 2001. Pág. 44

<sup>51</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 7ª Edição São Paulo: Atlas, 2005. Pág. 152 a 156

<sup>52</sup> Ibidem

1. Contratação temporária de servidores para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público nos casos de calamidade pública, de 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.

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.

Como limitadores do uso da terceirização no setor público, além do princípio da legalidade, Ramos<sup>53</sup> aponta a importância de se observar os princípios da eficiência e economicidade. A eficiência se refere à excelência dos meios utilizados para consecução dos objetivos, a qual deve ser perseguida pela Administração.

Nem sempre a simples introdução da terceirização vai gerar eficiência na prestação dos serviços, como podem pensar alguns gestores públicos. Caso surjam fatos como o monopólio, corrupção, custos adicionais com a fiscalização, rotatividade e pouco investimento de pessoal na empresa terceirizada, ocasionando perda da qualidade, essa associação não vai ocorrer. Por isso, a terceirização deve ser precedida de estudos sérios que demonstrem que a execução por particulares é a que melhor atende o interesse público, a fim de se obter efetiva vantagem, tendo em vista os princípios norteadores da Administração Pública, principalmente da economicidade, entendida como a aplicação racional dos recursos públicos visando o melhor custo-benefício para a sociedade<sup>54</sup>.

Em relação às modalidades de terceirização, tradicional, de risco e com parceria, Ramos<sup>55</sup> aponta que a tradicional e a de risco são inadmissíveis no setor público, pois geralmente envolvem mão de obra desqualificada, baixa produtividade e empresas

---

<sup>53</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, 2001. Pág. 135.

<sup>54</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, 2001. Pág. 143.

<sup>55</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, 2001. Pág. 144.

técnica e economicamente inidôneas. Esta posição é justificada pelo fato de que o Poder Público não pode ser movido somente pelo lucro, sua finalidade primordial é a consecução do bem comum.

Ao definir a contratação de serviços pela Administração Pública a Lei 8.666/93 apresenta, também, um rol exemplificativo das atividades que podem ser terceirizadas: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnicos profissionais.

O Decreto Federal 2.271/97 veda a execução por terceiros de atividades inerentes a cargos pertencentes à organização administrativa de órgão ou entidade pública, ressalvada expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. A questão da terceirização e a burla ao concurso público é um assunto complexo. A Administração Pública tem o dever de criar cargos ou empregos inseridos em seu núcleo fundamental, os quais só podem ser exercidos por servidores públicos devido à sua relevância para o interesse público. Porém, há outras atividades que não coincidem com o núcleo exclusivo e que, portanto, poderiam ser terceirizados, desde que observados os princípios da economicidade e moralidade<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: LTr, 2001. Pág. 132 e 135.

### 3. A ADC 16-DF E A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

#### 3.1. Histórico da ADC 16-DF<sup>57</sup>

Foram as decisões proferidas pelas Cortes Trabalhista, fundamentadas no item IV da Súmula 331 do TST, então em vigor, que motivaram a propositura da ADC 16- DF.

“Súmula nº 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE. (...) 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 21.06.93)”. (grifou-se)

Referidas decisões, proferidas por órgãos fracionários, condenavam subsidiariamente os entes públicos tomadores dos serviços dos trabalhadores terceirizados ao pagamento das obrigações inadimplidas por seus empregadores, que celebravam contratos administrativos em estrita observância à Lei de Licitações<sup>58</sup>, quando em tese, deveriam ter absolvidos referidos entes, por aplicação direta e automática do art. 71 §1º da Lei nº 8.666/93.

Assim, questionava-se, se teriam, ainda que implicitamente, considerado inconstitucional o dispositivo de lei federal da Lei de Licitações, com violação, portanto, à cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97 da CF<sup>59</sup> e, em consequência da Súmula Vinculante nº 10<sup>60</sup>. Isto por que, esse dispositivo nunca foi declarado inconstitucional pelo Pleno ou pelo Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho (ou, por qualquer outro

<sup>57</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. Ver. TST, vol 77, nº 2, abril/junho 2011. Págs.271 a 274

<sup>58</sup> Lei nº 8.666/93

<sup>59</sup> “Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

<sup>60</sup> Súmula Vinculante nº 10: “Viola a cláusula de reserva de Plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência no todo ou em parte”.

Tribunal do Trabalho) por meio do específico incidente de inconstitucionalidade regulado pelos arts. 480 a 482 do Código de Processo Civil.

Os entes públicos condenados pelos órgãos fracionários dos Tribunais trabalhistas, com base no item IV da Súmula 331 do TST, passaram a ajuizar Reclamações e Agravos Regimentais em Reclamações<sup>61</sup> e o STF proferiu centenas de decisões liminares e finais cassando aquelas condenações e determinando o retorno dos autos de cada processo aos órgãos que as haviam proferido, para a prolação de outras decisões.

O problema era que, o afastamento da responsabilidade subsidiária dos entes públicos, pela aplicação da literalidade daquele preceito de Lei de Licitações, em toda e qualquer ação trabalhista, prejudicaria também os prestadores de serviços que em face da inadimplência de seu empregador e devedor principal, estavam executando o responsável subsidiário.

Este foi o cenário jurídico que deu origem à Ação Declaratória de Constitucionalidade movida pelo Governador do Distrito Federal.

Na sessão de 24.11.2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedente o pedido formulado em Ação Declaratória de Constitucionalidade movida pelo Governador do Distrito Federal para declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/931, tendo ficado vencido parcialmente apenas o Ministro Ayres Britto, que dava pela sua inconstitucionalidade somente no que respeita à terceirização de mão de obra.

### **3.2. Análise da Súmula 331 do TST após o julgamento da ADC Nº 16-DF**

Como dito alhures, a terceirização é um fenômeno relativamente recente e, embora já tenha se passado quase quarenta anos de utilização no Brasil, não há lei que

---

<sup>61</sup> Os arts. 102, inciso I, 1, e 103-A, § 3º, da Constituição Federal estabelecem, respectivamente, que compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar a reclamação “para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões” e, nos casos referentes a súmulas vinculantes, para cassar “a decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar,” quando “determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.”

regulamente a matéria de forma geral, bem como estabeleça o direito dos trabalhadores terceirizados, os quais são geralmente minorados em relação aos empregados diretos do tomador.

Em face de ausência de regulamentação, muitos doutrinadores e juristas questionam a legalidade da terceirização. Por isso, a jurisprudência, a partir da Súmula 331 do TST, cujo conteúdo foi modificado, em face dos efeitos do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade de n. 16 pelo STF, estabeleceu as hipóteses em que a prática da terceirização será permitida no nosso país.

Colaciona-se abaixo a nova redação da Súmula 331 do TST, com as alterações aprovadas na Sessão do Tribunal Pleno ocorrida em 24.05.2011:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE  
(nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res.  
174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

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

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

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

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

A partir da leitura dos itens I e III da Súmula, “pode-se apresentar, de forma sintética, a terceirização lícita, composta por quatro grandes grupos (...)”<sup>62</sup>: a) Trabalho temporário; b) Serviços de vigilância; c) Serviços de conservação e limpeza; d) Serviços especializados ligados à atividade meio do empregador.

Percebe-se, conforme divisão apresentada por Cassar<sup>63</sup>, que foram definidas as situações em que a terceirização é transitória, como no caso do trabalho temporário (Lei nº 6.019/74) e situações na qual é permanente, como é o caso dos serviços de vigilância, limpeza e conservação e os ligados à atividade meio do empregador.

---

<sup>62</sup> DELGADO, Gabriela Neves. *Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo*. São Paulo. Ltr, 2004, Pág.143.

<sup>63</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do Trabalho*. 6ª Edição. Niterói: Impetus, 2012. Pág.515.

Em relação às três hipóteses de terceirização permanente, ressalva Delgado<sup>64</sup>, deve-se observar a inexistência de pessoalidade e subordinação direta do trabalhador terceirizado para o tomador de serviços.

Depreende-se, também, da leitura da Súmula que serão consideradas terceirizações ilícitas as utilizadas em atividade fim do tomador e, como dito acima, quando presentes os requisitos configuradores da relação de emprego, quais sejam, pessoalidade e subordinação direta.

A pessoalidade é analisada da seguinte forma por Castro<sup>65</sup>:

(...)essa ausência de pessoalidade caracterizada pela ausência de ligação pessoal entre o trabalhador (empregado da prestadora de serviços) e a tomadora. A prestadora poderá substituir seu empregado sempre que lhe convier, estando obrigada, por força do contrato que celebrou com a tomadora, apenas a manter em execução os serviços contratados.

Sobre a subordinação direta, Castro<sup>66</sup> faz a seguinte observação:

Não poderá o tomador de serviços estabelecer ordens técnicas ou regulamentares diretas ao trabalhador contratado pela prestadora de serviços. Também não poderá aplicar-lhe punições disciplinares, pois se assim agir, estará transferindo o vínculo de emprego da prestadora para si, pois cristalizar-se-á a figura do empregado.

O art. 581, § 2, da CLT, abaixo transcrito, apresenta a definição legal do que se entende sobre atividade preponderante para fins de recolhimento da contribuição sindical. Ele

---

<sup>64</sup> DELGADO, Gabriela Neves. Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo. São Paulo: Ltr, 2004. Pág. 144

<sup>65</sup> CASTRO, Rubens Ferreira de. A terceirização no direito do trabalho. São Paulo: Malheiros, 2000. Pág. 98

<sup>66</sup> CASTRO, Rubens Ferreira de. A terceirização no direito do trabalho. São Paulo: Malheiros, 2000. Pág. 99

pode ser usado subsidiariamente, quando houver a necessidade de enquadramento de um empregado à entidade sindical<sup>67</sup>.

Art. 581.(...)

§2º Entende-se por atividade preponderante a que caracterizar a unidade de produto, operação, ou objetivo final para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente, em regime de conexão funcional.

O estudo da atividade preponderante da empresa além de ser importante para a caracterização da finalidade para a qual a empresa foi constituída, para definir o enquadramento sindical e o grau de risco de uma atividade, importa para a verificação da licitude de um processo de terceirização.

Na prática, a verificação da atividade fim da empresa é feita através da análise do seu contrato social. Para a legalidade do processo de terceirização é essencial que a contratada tenha uma atividade definida. Quando uma infinidade de objetos aparece no contrato social, há indícios de mera intermediação ilegal ou tráfico de mão de obra, especialmente se houver finalidade lucrativa.

As atividades meio, nas palavras de Delgado<sup>68</sup>:

(...) são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador de 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 de serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas, originalmente, pela Lei n. 5.645, de 1970: “transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas.” São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao

---

<sup>67</sup> HINS, Henrique Macedo. CLT interpretada: artigo por artigo/parágrafo por parágrafo/ Domingos Sávio Zainaghi, coordenador; Antônio Cláudio da Costa Machado, organizador. – 2ª Edição. – Barueri, SP: Manole, 2009.

<sup>68</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 10ª Edição. São Paulo:Ltr, 2011. Pág. 438.

empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.)

De acordo com o TST, se a atividade-fim é parte principal do cotidiano do trabalhador não pode ser considerada como mera atividade meio. Apresenta-se a seguir, algumas situações fáticas presentes na jurisprudência:

Acórdão do processo ROAR - 804604-93.2001.5.05.5555 20/08/2002

Ementa

AÇÃO RESCISÓRIA – TERCEIRIZAÇÃO ILEGAL – DIGITAÇÃO BANCÁRIA - CONTRATAÇÃO ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Se a contratação extrapolou os limites temporais da Lei nº 6.019/74, utilizando-se de terceirização, em caráter permanente, para atividades não ligadas à vigilância (Lei nº 7.102/83), antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, tem-se que a irregularidade já gerava, nos termos da legislação vigente à época, o reconhecimento do vínculo empregatício direto com o Banco tomador dos serviços, nos termos do Enunciado nº 256 do TST, não havendo que se falar em violação do art. 37, II, da Carta Política, por ausência de concurso público, porquanto esta norma é posterior à época dos fatos. Ademais, não se pode dizer que a atividade de digitação é apenas meio no setor bancário, pois constitui ela, para os que laboram em caixas e compensação de cheques, a atividade primordial. Daí, por exemplo, a grande incidência da LER entre empregados de Bancos. Ora, se constitui essa atividade parte principal do cotidiano do bancário, não se pode considerá-la mera atividade-meio. Assim, por se tratar de atividade-fim, a terceirização permanente de mão-de-obra revela-se ilegal, quer segundo o ordenamento constitucional de 67, quer perante a novel Carta Política. Recurso ordinário desprovido.

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS RELACIONADOS À ATIVIDADE-FIM. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ILICITUDE. LIMITAÇÃO AO ARTIGO 25, DA LEI Nº 8.987/95. O parágrafo primeiro, do artigo 25, da Lei nº 8.987/1995, norma de caráter administrativo, não pode legalizar a intermediação de mão de obra, instituto próprio do Direito do Trabalho, que regula relação privada específica, impondo “regras de proteção mínima, associadas à imperatividade das normas de ordem pública”.

Neste contexto, persistindo a ilegalidade da terceirização da atividade-fim da concessionária de energia elétrica, corretas a anulação do contrato de emprego convolado com a intermediária e a declaração de vínculo diretamente com a tomadora.

**TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. DECLARAÇÃO DE VÍNCULO COM A TOMADORA. ENQUADRAMENTO SINDICAL.** Constatada a terceirização ilícita pela concessionária de energia elétrica e reconhecido o vínculo de emprego diretamente com esta, aplicam-se ao reclamante as cláusulas normativas decorrentes da negociação coletiva encetada com o Sindicato dos Eletricitários, categoria profissional à qual se enquadram os demais empregados da CPFL. Devidas, pois, todas as verbas decorrentes dos acordos coletivos firmados pela tomadora. (Decisão 030060/2012-PATR do Processo 0000265-52.2011.5.15.0073 RO disponível a partir de 27/04/2012. Relatora: Erodite Ribeiro dos Santos De Biasi)

**TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. LABOR EM ATIVIDADE FIM. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO DIRETO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS.** As relações de trabalho são dinâmicas e o legislativo não consegue acompanhar a sua evolução. Entretanto, quando surgem situações novas, às quais, as normas especiais não prevêem amparo, o Julgador busca, através de interpretação sistemática do ordenamento jurídico, decidir a questão. A figura da Terceirização de Serviços, não raras são as vezes, é utilizada para fraudar direitos trabalhistas. Em decorrência disso, o C. TST editou a Súmula n.º 331, para tentar diminuir tal impacto sobre a parte mais frágil da relação, que é o trabalhador. Sendo assim, com fundamento nos Artigos 927 e 942 do Código Civil, bem como, nos Princípios Constitucionais, em especial, os da Dignidade da Pessoa Humana e Valorização do Trabalho, a Súmula n.º 331 do C. TST, se sustenta. Nesse sentido, havendo prova nos autos do processo de que a contratação por interposta empresa teve a finalidade de fraudar direitos trabalhistas, já que o Colaborador é contratado para laborar em atividade fim da empresa, aplica-se o contido na Súmula n.º 331, I do C. TST, reconhecendo-se o vínculo de emprego diretamente com o Tomador. Recurso provido. (Decisão 025458/2012-PATR do Processo 0151200-38.2009.5.15.0053 RO disponível

a partir de 13/04/2012. Relator: Hécio Dantas Lobo Junior- 2ª Turma – 3ª Câmara)

Cabe ainda mencionar o posicionamento de Sergio Pinto Martins<sup>69</sup> o qual adverte que terceirização ilícita é aquela que busca apenas o menor preço.

Conclui-se que ocorrendo a intermediação da mão de obra, ou seja, a contratação através de empresa interposta, haverá, como consequência, a desconstituição da relação de emprego com a contratada, para a posterior configuração do vínculo empregatício com o tomador de serviços, Além disso, após o reconhecimento da relação de emprego, aplicar-se-ão todas as normas coletivas da categoria de trabalhadores, de forma retroativa, com o objetivo de corrigir as parcelas que forem devidas<sup>70</sup>.

### **3.3. Responsabilidade do tomador público**

Apesar de haver entendimento constitucional em relação à impossibilidade de formação de vínculo de emprego, a Administração pode responder pelos encargos trabalhistas e previdenciários da força de trabalho utilizada na prestação dos serviços, caso haja inadimplemento da contratada. É o que se verá da análise das consequências do julgamento da ADC Nº 16- DF quanto à responsabilidade dos entes públicos em face do que dispõe o §1º do artigo 71 da Lei 8.666/93:

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

---

<sup>69</sup> MARTINS, Sergio Pinto. A Terceirização e o Direito do Trabalho. 11ª Edição. São Paulo. Ed. Atlas. Pág.159.

<sup>70</sup> CRUZ, Luiz Guilherme Ribeiro da. A terceirização trabalhista no Brasil: aspectos gerais de uma flexibilização sem limite. Revista do CAAP - 1º Semestre – 2009.

<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoacaap/index.php/revista/article/viewFile/32/31>.

Acesso em 03.03.2014.

§ 2o A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

Na sessão de 24.11.2010, que julgou a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16-DF, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou constitucional o art. 71 da Lei 8.666/93. Assim, fica vedada a automática responsabilização do ente público contratante, como responsável subsidiário por débitos trabalhistas dos trabalhadores terceirizados devidos pela empresa fornecedora de mão de obra, vencedora do certame, nos casos de mero inadimplemento<sup>71</sup>.

Entretanto, esse julgamento não impede de forma direta e mecânica que, quando configurada a culpa do ente público, seja a Administração Pública condenada a responder de forma subsidiária pelas obrigações trabalhistas, mesmo nos casos de terceirização lícita.

Ocorre que, nos casos de terceirização lícita das atividades-meio da Administração, aquele dispositivo de lei (art. 71 da Lei 8.666/93) não afasta a possibilidade da Justiça do Trabalho, no julgamento do caso concreto, com base nos fatos da causa, responsabilizar subsidiariamente o ente público contratante, caso fique comprovado que agiu com culpa *in vigilando*, ao não fiscalizar o adimplemento pelo seu devedor principal. Portanto, a administração pública poderá ser responsabilizada subsidiariamente quando restar provada sua omissão na fiscalização das obrigações contratuais<sup>72</sup>.

O que aquela decisão dotada de eficácia contra todos e efeitos vinculantes (art. 102 § 2º, da Constituição Federal) deixou claro é que a constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93 não impede sua interpretação de forma sistemática com outros dispositivos de leis e da Constituição Federal, os quais imputam à Administração Pública o dever de licitar e fiscalizar a execução do contrato administrativo de prestação de serviços, quando se utilizar de modo contínuo de mão de obra terceirizada, quanto ao pleno e oportuno cumprimento das obrigações trabalhistas. Ocorrerá a culpa *in eligendo* (na demonstração de irregularidades no processo licitatório) e a culpa *in vigilando* (na omissão do ente público, no curso e ao término

---

<sup>71</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. Ver. TST, vol 77, nº 2, abril/junho 2011. Pag.284.

<sup>72</sup> Ibidem

da execução do contrato, quanto ao dever de fiscalizar o cumprimento das normas trabalhistas pelo contratado e não haver tomado as providências para prevenir a inadimplência)<sup>73</sup>.

Logo, o art. 71 da Lei nº 8666/93, afasta a responsabilidade contratual da Administração Pública pelas obrigações trabalhistas relativas aos empregados do particular que foi selecionado e contratado em decorrência da correspondente licitação, pela simples condição de celebrante daquele contrato administrativo. Ou seja, afasta a responsabilização automática do ente público como devedor subsidiário<sup>74</sup>.

Porém, por incidência simultânea e sistemática de outras normas infraconstitucionais aplicáveis à relação jurídica sub judice e através do exame dos elementos fático-probatórios, constantes de cada processo, será possível apurar a conduta dolosa ou culposa da Administração Pública, ainda que omissiva, que justifique a atribuição da responsabilidade subjetiva extracontratual, patrimonial ou aquiliana pelos danos por ela causados<sup>75</sup>.

Nos casos de terceirizações ilícitas (item II da Súmula nº 331 do TST), não há dúvidas sobre a responsabilidade extracontratual da Administração Pública. O ente público que em conluio com o falso empregador houver praticado a ilicitude, responderá pelo adimplemento dos direitos trabalhistas, ainda que não seja possível o reconhecimento do vínculo empregatício com ele, por força do que dispõe o art. 37, inc. II, da Constituição Federal.

A contratação irregular realizada pela Administração Pública, ao contrário do que ocorre no setor privado, seja por fraude na terceirização ou inidoneidade da prestadora de serviços, não formará vínculo de emprego, porque o inciso II do art. 37 da Carta Magna prevê que a investidura em cargo ou emprego público depende obrigatoriamente de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. Tal regra se estende às autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, conforme decisão do STF no MS 21.322-1 DF. A Constituição prevalece sobre a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e os princípios do Direito do Trabalho, assim o princípio da primazia da realidade, nesse caso,

---

<sup>73</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. Ver. TST, vol 77, nº 2, abril/junho 2011. Pag.287.

<sup>74</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. Ver. TST, vol 77, nº 2, abril/junho 2011. Pag.288.

<sup>75</sup> Ibidem

não pode se sobrepor à norma constitucional. Portanto, não há que se falar em formação de vínculo de emprego com a Administração Pública sem a realização prévia de concurso público<sup>76</sup>.

Quanto à responsabilidade da Administração pelos débitos previdenciários, a questão é menos controversa. O § 2º do artigo 71 da Lei 8.666/93 traz explícita a responsabilidade da Administração Pública em relação aos encargos previdenciários, a qual é solidária com o contratado em relação aos contratos celebrados. Nesse sentido, visando eliminar a responsabilidade solidária por débitos previdenciários da prestadora, por determinação da Lei 9.711/98 (que alterou a Lei 8.212/91), as tomadoras devem fazer a retenção do equivalente a 11% (onze por cento) sobre o valor total dos serviços contidos na nota fiscal, fatura ou recibo emitido pela empresa prestadora de serviços. Essa mudança teve vigência a partir de fevereiro de 1999 e objetivou reduzir a sonegação e estimular a contratação de prestadoras de serviços.

Por fim, para que a responsabilização recaia sobre a tomadora é necessário que ela seja incluída no polo passivo da ação trabalhista e que haja o trânsito em julgado da decisão<sup>77</sup>. A tomadora, por sua vez, pode ingressar com ação regressiva em face da prestadora de serviços, requerendo o ressarcimento dos valores desembolsados na ação trabalhista.

Martins<sup>78</sup> entende que ocorrem abusos nas ações contra o tomador de serviços, pois muitas vezes ele é incluído no polo passivo sem ter sido apresentada prova ou afirmação da inidoneidade financeira da prestadora dos serviços. Para ele, é necessário que a petição inicial venha acompanhada da justificativa dessa inclusão, assim como de documentos que a comprovem.

Entretanto, o posicionamento de Martins não é majoritário, inclusive porque, o próprio § 1º do art. 840 da CLT, que disciplina os requisitos mínimos e essenciais da peça inicial da reclamação trabalhista escrita, exige apenas “uma breve exposição dos fatos de que resulta o dissídio” e o “pedido”.

---

<sup>76</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2005. Pág. 148.

<sup>77</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2005. Pág. 140.

<sup>78</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. A terceirização e o direito do trabalho. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2005. Pág. 141.

## 4. A GESTÃO E A FISCALIZAÇÃO DE CONTRATOS NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 4.1. Fiscalização dos contratos administrativos<sup>79</sup>.

Alguns entes públicos demandados alegam que, sua condenação subsidiária por débitos trabalhistas de particulares por eles contratados para fornecer trabalhadores, significa afronta ao art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e ao art. 8º, *caput, in fine*, da CLT, por privilegiar os interesses privados e patrimoniais em detrimento do interesse público de toda sociedade. Isto porque, a administração teria que arcar com um valor que já foi pago na contratação dos serviços por meio do contrato administrativo.

Entretanto, tais obrigações trabalhistas, trata-se de direitos fundamentais sociais (art. 7º da CF/88), com caráter alimentar de assegurar a subsistência dos trabalhadores e seus familiares, o que reflete sua função extrapatrimonial. Portanto, na escala de valores devem receber uma tutela jurisdicional diferenciada com peso maior ao atribuído ao interesse público secundário, uma vez que o ente público condenado subsidiariamente poderá se ressarcir dos prejuízos patrimoniais por ação regressiva contra o devedor principal por ele contratado.

O ente público contratante tem o dever legal de fiscalizar, no curso do contrato administrativo, não apenas a execução dos serviços, mas também o pleno e tempestivo adimplemento das obrigações trabalhistas que cabem ao empregador por ela contratado.

Os arts. 54, §1º, 55, inciso XIII e 66 da Lei 8.666/93 estabelecem que o contrato deve ser cumprido fielmente pelas partes, o qual se vincula aos termos da licitação e da proposta.

Os arts. 58, inciso II, 67 *caput* e §1º da Lei 8.666/93 impõem à Administração Pública o poder-dever de fiscalizar o cabal e oportuno cumprimento de todas as obrigações, inclusive as trabalhistas, assumidas pelo contratado, através de um representante da Administração designado para tal fim.

---

<sup>79</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. Ver. TST, vol 77, nº 2, abril/junho 2011. Págs.289 a 297

O art. 77 da mesma lei prevê que a inexecução, total ou parcial, enseja a rescisão contratual. O art. 78 elenca os motivos que dão causa à rescisão contratual.

Além dos dispositivos supracitados, atualmente a matéria, no âmbito da Administração Pública Federal, encontra-se regulamentada pela Instrução Normativa (IN) nº 2, de 30.04.08, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), alterada pela Instrução Normativa (IN) nº 3/09, do mesmo Ministério. Referida IN 2/08 impõe à Administração Pública Federal contratante o dever de fiscalizar o adimplemento das obrigações trabalhistas pelas empresas contratadas, em relação aos trabalhadores terceirizados, em todas as fases do processo licitatório e do contrato administrativo resultante, nos seguintes termos:

a) desde a seleção da empresa no procedimento licitatório: do edital de licitação deverá constar que a execução completa do contrato só ocorrerá quando o contratado comprovar o pagamento de todas as obrigações trabalhistas referentes à mão de obra utilizada (art. 19, inc. XVIII, IN nº 2/08). Além disso, o contratado deverá apresentar garantia com validade de três meses após o término da vigência contratual, que só será liberada com a comprovação do pagamento de todas as verbas rescisórias trabalhistas. Se esta comprovação não for feita até o segundo mês após o encerramento do contrato, a garantia será usada para pagamento direto pela Administração das verbas trabalhistas aos trabalhadores terceirizados (inc. XIX da IN nº 2/08 e art. 19-A, inc. IV);

b) no momento do julgamento das propostas da fase licitatória, a Administração deve verificar se os preços propostos pelas empresas licitantes são compatíveis com os encargos trabalhistas e desclassificar as que são inexequíveis (art. 44, § 3º, da Lei nº 8.666/93);

c) por ocasião da elaboração e celebração do contrato administrativo com a empresa vencedora do certame licitatório. O contrato deve estar vinculado a todas as condições de habilitação previstas no edital e a todas as condições contidas na proposta vencedora, especialmente no que se refere aos direitos trabalhistas dos empregados da empresa contratada, que compõem o preço dos serviços contratados (arts 54, § 1º, 55, inciso XIII, e 66 da Lei 8.666/93).

Nas contratações continuadas com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada a Administração Pública contratante deverá exigir a comprovação dos seguintes fatos e circunstâncias (art. 34 da IN nº 2/08 do MPOG):

- a) regularidade para com o INSS e FGTS;
- b) pagamento de salários no prazo previsto em lei, referente ao mês anterior;
- c) fornecimento de vale-transporte e auxílio alimentação, quando cabível;
- d) pagamento do 13º salário;
- e) concessão de férias e correspondente pagamento do adicional;
- f) realização de exames admissionais, demissionais e periódicos, quando for o caso;
- g) fornecimento de cursos de treinamento e reciclagem exigidos por lei;
- h) cumprimento das obrigações contidas em convenção coletiva, acordo coletivo ou sentença normativa em dissídio coletivo do trabalho, e de cumprimento de todas as demais obrigações estabelecidas na legislação laboral em relação aos empregados vinculados ao contrato administrativo.

O art. 36 da IN nº 2/08 do MPOG ordena que a Administração, no ato do pagamento da prestação mensal do serviço, exija da empresa a comprovação do pagamento de todas as suas obrigações trabalhistas relativas à fatura anterior, sob pena de retenção do seu valor para pagamento direto aos trabalhadores. Esta exigência deve constar do edital licitatório e do contrato administrativo (art. 19-A da IN nº 02/08).

O art. 31 da IN nº 2/08 estabelece que a fiscalização contratual dos serviços continuados siga o disposto no anexo IV da referida IN, que institui um “Guia de Fiscalização dos Contratos de Terceirização”:

a) fiscalização inicial: no início da terceirização deve ser elaborada uma planilha com todos os empregados terceirizados e conferida as anotações em suas CTPS, inclusive dos salários a eles pagos, que não devem ser inferiores aos previstos no contrato administrativo e nas normas coletivas de trabalho a eles aplicáveis;

b) fiscalização mensal: antes do pagamento da fatura através da elaboração de uma planilha mensal, com indicação de todos os empregados terceirizados, a função exercida, os dias efetivamente trabalhados, a jornada de trabalho, faltas, licenças férias e demais ocorrências, bem como, a conferência da documentação alusiva ao contrato do trabalho de cada um dos empregados e a comprovação do cumprimento das obrigações trabalhistas respectivas;

c) fiscalização diária: conferência diária dos empregados terceirizados, suas funções, o cumprimento da jornada diária de trabalho e a autorização para a realização de horas extras;

d) fiscalização especial: análise da data-base da categoria dos empregados terceirizados, controle de férias, licenças e eventuais estabilidades provisórias.

O art. 34-A da IN nº 2/08 impõe a rescisão unilateral obrigatória do contrato de prestação de serviços, por iniciativa do ente público contratante, quando constatado o descumprimento dos direitos trabalhistas pela contratada, esta não houver regularizado a situação no prazo oferecido pela Administração.

#### **4.2. Designação de representante da administração para acompanhar a execução do contrato - distinção entre gestor e fiscal de contrato**

Furtado<sup>80</sup> informa que a falta de estrutura dos órgãos e entidades da Administração Pública para a gestão e fiscalização dos contratos administrativos é um dos pontos mais vulneráveis à fraude no serviço público.

---

<sup>80</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª Edição. rev. atual. e ampl.- Belo Horizonte: Fórum, 2013. Pág. 500.

Referido autor observa que a Administração Pública tem o dever de fiscalizar a execução dos contratos por ela firmados. Em face desse poder-dever da Administração, ela deve designar um representante (agente) para promover esse acompanhamento.

O inciso III do artigo 58, da Lei de Licitações atribui à Administração o poder de acompanhar e fiscalizar a execução dos contratos por ela firmados.

O artigo 67 da Lei nº 8.666/93 trata da designação do representante:

Art. 67 - A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Furtado<sup>81</sup> explica:

(...) ao contratado, incumbe, nos termos do art. 68 da Lei nº 8.666/93, designar preposto para representá-lo junto à Administração contratante. A função do gestor do contrato indicado pela Administração Pública é correlata à do preposto indicado pela empresa contratada. Um acompanha a execução do contrato em nome do contratado; o outro atua em nome da Administração contratante. Ambos devem, todavia, atuar de modo que a avença seja fielmente cumprida.

É importante ressaltar que os contratos firmados pela Administração são pagos com recursos públicos e, portanto, devem ser aplicados com racionalização.

---

<sup>81</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª Edição. rev. atual. e ampl.- Belo Horizonte: Fórum, 2013. Pág. 501.

Quanto à distinção das funções de gestor e fiscal de contrato, Pereira Júnior<sup>82</sup> ensina que o gestor é aquele que tem uma visão ampla do sistema no qual o contrato está inserido enquanto o fiscal é o que comparece em campo e verifica se o contrato está sendo executado conforme seus termos. O gestor pode ser responsável por mais de um contrato e deve preferencialmente exercer suas atribuições com dedicação exclusiva, para que possa executá-lo com o devido zelo. Em relação a essas duas figuras, referido autor faz a seguinte distinção:

(...) o fiscal a que se refere o art. 67 da Lei nº 8.666/93 na nossa organização administrativa é o servidor que vai a campo, é o que está diariamente na obra, é o que está verificando como se executam os serviços de limpeza, conservação, manutenção ou vigilância; já o gestor está preocupado com outro nível de acompanhamento e exatamente por isso pode ser gestor de mais de um contrato porque tem que ter a visão do sistema – contratos que se reúnem por afinidade de objeto. Assim é possível ter 5, 6, 10 contratos de limpeza e conservação todos com o mesmo gestor, mas cada um deles com o seu fiscal, porque dificilmente um fiscal vai dar conta de acompanhar o dia-dia da execução de mais de dois contratos<sup>83</sup>.

Para Pereira Júnior<sup>84</sup> essa separação de funções é importante, pois embora as atribuições sejam diferentes, são complementares uma das outras:

Ora, se o gestor é essa peça que tem a visão do sistema, que conhece as prerrogativas da Administração, sabe usá-las no momento e na dose certos, ele tem que ter uma equipe que possa ir ao campo da execução para acompanhar o que está acontecendo – o gestor não vai, é evidente; se ele é gestor está na sua unidade administrativa tomando uma série de providências e acompanhando o desenvolvimento da execução através de relatórios, documentos, sem jamais perder esta visão do todo, a visão do sistema, eficiência e eficácia, relação custo–benefício e resultados. Mas ele precisa de

---

<sup>82</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Gestão dos contratos administrativos. BLC: Boletim de licitações e contratos, v. 21, n.1, p.1-12, janeiro, 2008. Pág.9.

<sup>83</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Gestão dos contratos administrativos. A figura do gestor contratual: perfil e atribuições típicas. Boletim de direito municipal, v. 23, n.3, p. 191-201, março, 2007. Pág. 198.

<sup>84</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Gestão dos contratos administrativos. BLC: Boletim de licitações e contratos, v. 21, n.1, p.1-12, janeiro, 2008. Pág.9.

gente do campo, e esse pessoal de campo é o que a lei chama de fiscal da execução.

Diz ainda, o autor supracitado, que o ideal é a formalização da função de gestor de contratos, possibilitando que apenas servidores capacitados a exerçam. Sobre o assunto, relata que:

No município paulista de São José dos Campos já se editou lei local, lei municipal, criando o cargo de gestor de contrato; cada Secretaria Municipal terá um desses cargos na sua estrutura. Vejam que ali já se percebeu que gerir não pode mais ser uma questão episódica, não pode ser apenas mais uma função a se exercer esporadicamente, que vale a pena começar a pensar em algo mais permanente, em algo mais estruturado, como o cargo de gestor de contratos, até para que seus ocupantes possam ter uma formação especializada e dedicação exclusiva às funções decorrentes da gestão<sup>85</sup>.

Quanto às funções de gestão e fiscalização, a doutrina majoritária recomenda que as função sejam atribuídas à pessoas distintas.

Sobre a acumulação das funções e a conveniência de que sejam executadas por pessoas distintas, diz Furtado<sup>86</sup>:

(...) é dever legal da Administração Pública indicar o fiscal do contrato, que pode acumular suas funções com a de gestor. Caso haja a segregação das funções, não convém de modo algum que referido fiscal esteja subordinado ao gestor. Devem os atos administrativos da unidade contratante designar as atribuições de cada um deles, sem que um tenha que se subordinar ao outro. É recomendável, todavia, que as funções de gestão de contratos sejam executadas por pessoas distintas de modo a realizar o princípio da segregação das funções. Em nome desse princípio, deve-se igualmente evitar que pessoas que tenham participado da elaboração dos editais componham

---

<sup>85</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Gestão dos contratos administrativos. BLC: Boletim de licitações e contratos, v. 21, n.1, p.1-12, janeiro, 2008. Pág.2.

<sup>86</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª Edição. rev. atual. e ampl.- Belo Horizonte: Fórum, 2013. Pág. 502.

comissões de licitação, ou que os membros da comissão de licitação atuem como gestores ou fiscais de contratos.

Tendo em vista que o agente público investido nas funções de gestor e fiscal deve prestar contas sobre os atos praticados, inclusive, podendo ser responsabilizado por eventuais erros ou ilícitos praticados na fiscalização, deverá ser capacitado para realizar as atividades inerentes ao cargo. A doutrina, inclusive, recomenda que não se permita acumular tais funções com outras alheias à contratação, fato que ocorre com frequência no serviço público, face à falta de pessoal, porém que prejudica muito a gestão do contrato, pois os agentes não dispõem de tempo para se capacitarem adequadamente, e alguns nem mesmo para realizar as rotinas necessárias para o acompanhamento do contrato. Há casos, inclusive, em que as funções de gestor e fiscal são acumuladas pela mesma pessoa no mesmo contrato.

Quanto à função de gestor<sup>87</sup>, Furtado adverte que deve ser exercida necessariamente por servidor de carreira, não se admitindo sua terceirização. Em relação às atribuições voltadas especificamente à fiscalização, podem ser executadas por servidor do quadro, ou por empresa especializada ou profissional contratados para este fim.

Em relação da terceirização da função de fiscalização explica:

Caso haja a terceirização da função de fiscalização, a contratação deve ser precedida de licitação, admitindo-se a contratação direta com fundamento no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93 somente se estiverem presentes todos os requisitos legais, inclusive aquele pertinente à singularidade do objeto da contratação.

Deve-se dar ao gestor a oportunidade para conhecer o contrato antes da sua assinatura. Recomenda-se que a sua nomeação seja devidamente planejada. Segundo Leiria<sup>88</sup>, o momento correto para nomeação do gestor é o da autorização do processo licitatório, para que se permita que ele acompanhe o processo de contratação, participe da fase de elaboração

---

<sup>87</sup> FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 5ª Edição. rev. atual. e ampl.- Belo Horizonte: Fórum, 2013. Pág. 502.

<sup>88</sup> LEIRIA, Jerônimo Souto. A responsabilidade dos gestores e fiscais de contratos de órgãos da administração direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista. BLC: Boletim de licitações e contratos, v.21, n.8, p.796-802, ago., 2008. Pág. 799.

do edital, preste consultoria interna para a comissão de licitação e para o pregoeiro, contribuindo inclusive na escolha da melhor forma de realizar a gestão do contrato.

Por outro lado, a nomeação do fiscal deve ocorrer logo após a assinatura do contrato.

Procurando distinguir as duas funções, LEIRIA<sup>89</sup> diz que gestor é aquele que acompanha e toma as decisões sobre a gestão do negócio, enquanto o fiscal tem atuação mais focal, sua função é gerar informações para o gestor. Ele realiza a fiscalização, que deve preferencialmente ter caráter de especialização, admitindo-se, inclusive, diversos fiscais com competências diferentes para um mesmo contrato, em respeito aos princípios da eficiência e da especialização. Assim, a Administração garante agentes capacitados atuando nas áreas respectivas, gerando ganhos em termos de qualidade, pois a atuação inadequada poderá acarretar sanções, conforme prevê o art. 82 da Lei nº 8.666/93:

Art. 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

Diante dessa previsão, os gestores e fiscais devem, em caso de dúvidas, necessidade de tomar decisões que extrapolem suas competências ou dificuldades relacionadas à ausência de infraestrutura, se salvaguardar, registrando e encaminhando referidas dificuldades aos seus superiores hierárquicos. Caso se mantenha inerte diante de situações em que deva atuar, o gestor ou fiscal pode ser responsabilizado por essa conduta (LEIRIA, 2008, p. 797).

Aplica-se, também, aos agentes públicos a Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional.

---

<sup>89</sup> LEIRIA, Jerônimo Souto. A responsabilidade dos gestores e fiscais de contratos de órgãos da administração direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista. BLC: Boletim de licitações e contratos, v.21, n.8, p.796-802, ago., 2008. Pág. 796.

Pereira Júnior<sup>90</sup> informa que não se instauram mais procedimentos apuratórios de irregularidades de gestão tendo por alvo apenas a figura do ordenador de despesas. Chamam-se à colação para responder à apuração todos os agentes que participaram naquele processo para a geração da despesa que se repute inadequada, imprópria, ineficiente, ineficaz, antieconômica. A responsabilidade pelo dano é dividida entre todos aqueles que participaram do ato, cada qual respondendo pelo que praticou.

Para afastar-se de sanções, o gestor deve cercar-se de cuidados ao tomar decisões, levando em consideração levantamentos, estudos e consultas a pessoas que detém conhecimento acerca do assunto. Recomenda-se a documentação de todos esses procedimentos, que servirão de provas em seu favor, caso no futuro a decisão tomada não produza os resultados esperados, não podendo ser considerada como fruto de improbidade administrativa.

Ao contrário, diz Pereira Júnior<sup>91</sup>, se forem tomadas decisões impensadas, sem fundamentos sólidos, tais decisões poderão ser questionadas futuramente e até julgadas impróprias.

Alguns autores consideram que o gestor de contratos deve possuir competências específicas que facilitarão o exercício da função.

Granziera<sup>92</sup> defende que o gestor tem que ser proativo, ou seja, tem que estar a par da conjuntura, se antecipar aos problemas e às necessidades e buscar soluções, prevendo acontecimentos que possam trazer reflexos ou atingir a execução do contrato e evitando riscos, como perda de tempo ou de recursos financeiros. Como exemplo de atitude proativa a autora cita o acompanhamento, desde o início da remessa de algum produto, para certificar-se que será entregue na data acordada. Em casos de urgência ou quando necessitar de auxílio de outros setores, o gestor deve, não somente enviar uma solicitação e aguardar, mas ir ao encontro do responsável pelo setor para obter respostas mais rápidas.

---

<sup>90</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Gestão dos contratos administrativos. BLC: Boletim de licitações e contratos, v. 21, n.1, p.1-12, janeiro, 2008. Pág. 7.

<sup>91</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Gestão dos contratos administrativos. A figura do gestor contratual: perfil e atribuições típicas. Boletim de direito municipal, v. 23, n.3, p. 191-201, março, 2007. Pág. 196.

<sup>92</sup> GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Gestão dos contratos administrativos: a figura do gestor contratual: perfil e atribuições típicas. Boletim de direito administrativo, v. 23, n.4, p. 409-416, abril, 2007. Pág. 412.

Conforme a autora, o gestor não tem a incumbência de resolver pessoalmente todos os problemas técnicos, mas deve providenciar a solução de todos os problemas, fazer com que seja resolvido, consultando quem tem o conhecimento técnico que lhe falta para auxiliá-lo. Para isso ele tem que se articular com essas pessoas ou unidades, detentoras de conhecimentos técnicos, a fim de munir-se de informações que irão ajudá-lo a fundamentar sua decisão para solucionar os problemas e viabilizar a entrega do objeto conforme definido no edital. Recomenda-se que o gestor forme uma equipe capacitada para auxiliá-lo.

O gestor é a pessoa que une a contratante e a Administração. Por isso tem que ser um negociador de prazos, reuniões, condições, ressaltando-se, apenas, as constantes do contrato, que não podem ser modificadas, para que a execução do objeto ocorra a contento. Ele deve, também, se unir a outros setores que lhe darão o suporte técnico, como o departamento jurídico, comercial, financeiro etc, e buscar apoio de suas autoridades superiores.

Pereira Júnior<sup>93</sup> assevera que, em relação ao conhecimento técnico, o gestor deve ter um arcabouço mínimo de conhecimento:

Fundamentalmente, o gestor é alguém que tem que conhecer um pouco do direito, das leis que regem as contratações públicas, tem que entender de direito administrativo; não precisa ser necessariamente advogado, não precisa ser bacharel, mas tem que ter noções dos princípios, noção do que é o Direito Administrativo na questão das contratações, tem que ter noções básicas de direito financeiro. Com essa bagagem mínima do arcabouço legal que rege a execução de um contrato – porque a gente está falando de execução de contrato, mas existe a execução orçamentária junto com o contrato –, existe alguém que vai atestar o cumprimento de uma etapa do contrato e gerar um processo de pagamento dentro da Administração Pública. O gestor tem importância fundamental não só em relação ao acompanhamento físico da execução do objeto, mas também tem a responsabilidade de atestar que a partir daquele momento o contratado

---

<sup>93</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Gestão dos contratos administrativos. A figura do gestor contratual: perfil e atribuições típicas. Boletim de direito municipal, v. 23, n.3, p. 191-201, março, 2007.

poderá receber a parcela respectiva ao cumprimento daquela etapa do contrato<sup>94</sup>.

O autor citado relata ainda que a Controladoria Geral da União - CGU apresentou no 3º Congresso Brasileiro de Direito Administrativo, as principais deficiências na gestão dos contratos, o que fortalece a necessidade de se ter um agente capacitado:

Os erros que mais freqüentemente se observam no desempenho dos gestores públicos dos contratos: a ausência de fiscal designado ou a precariedade de sua atuação ocasionando, dentre outros, os seguintes problemas – estou lendo o texto da Controladoria Geral da República – falta de controle sobre a execução, ausência de sanção ao contratado que não cumpre cláusula, pagamento realizado sem a necessária medição dos serviços, recebimento de bens e serviços por agentes que não possuem conhecimento técnico sobre o objeto contratado e dificuldades em apurar responsabilidades do agente que recebe o objeto em desacordo com os termos e condições contratados.

Com base nos problemas acima transcritos, observa-se que para exercer a função, é não só recomendável, como necessário, que o representante da Administração detenha algumas competências e conhecimentos que o auxiliarão no cumprimento das tarefas,

É importante que o fiscal e o gestor de contratos tenham consciência de qual é o seu papel, ou seja, quais são suas atribuições na função para as quais foram designados. Elas podem variar de acordo com o contrato. Granziera<sup>95</sup> lista algumas que são comuns à maioria delas:

- 1) Planejar a execução do contrato: através de reuniões periódicas e reunião inicial com o preposto. O agente deve ter pleno conhecimento das tarefas que deverá realizar naquele contrato e se preparar para elas programando, por exemplo, o prazo, como e com a ajuda de quem irá para executá-las;

---

<sup>94</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Gestão dos contratos administrativos. BLC: Boletim de licitações e contratos, v. 21, n.1, p.1-12, janeiro, 2008. Pág. 1.

<sup>95</sup> GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Gestão dos contratos administrativos: a figura do gestor contratual: perfil e atribuições típicas. Boletim de direito administrativo, v. 23, n.4, p. 409-416, abril, 2007. Pág. 412.

- 2) conhecer em detalhes o objeto do contrato, para que possa aferir com precisão se o objeto foi entregue ou prestado conforme especificado no edital;
- 3) transformar e formalizar toda e qualquer negociação e planejamento no processo administrativo aberto para a contratação, pois o processo de contratação é de natureza formal e a documentação servirá como um histórico do contrato, contendo explicações, justificativas que poderão inclusive no futuro ser solicitada por órgãos de controle.
- 4) também devem ser anexados ao processo de contratação e-mails, contatos telefônicos que foram importantes nesse processo, para que se possa compreender futuramente como elas ocorreram.

Observa-se que o papel do gestor, em termos gerais, é o dever de garantir que o orçamento público será utilizado de forma racional, com o melhor custo-benefício possível, por meio do acompanhamento do estrito cumprimento do contrato pelo prestador de serviços, ou seja, viabilizar a execução do objeto nos estritos termos do contrato e do edital.

Por isso, Pereira Júnior<sup>96</sup> recomenda que ele tenha domínio sobre os termos do contrato, pois ao fazer solicitações ou recomendações ao contratado ele somente pode se basear no que foi estabelecido no documento contratual. Por isso, também o edital, o projeto básico e o contrato devem ser bem planejados.

Quando o fiscal vai a campo tem que conhecer perfeitamente os termos do contrato, do projeto, das especificações, porque este é o paradigma que ele tem para exigir a correção de faltas ou defeitos. Será falta ou defeito em face daquilo que está contratado, não em face de suposições.

---

<sup>96</sup> PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Gestão dos contratos administrativos. A figura do gestor contratual: perfil e atribuições típicas. Boletim de direito municipal, v. 23, n.3, p. 191-201, março, 2007. Pág.199.

### 4.3. A distribuição do ônus da prova entre os litigantes

A primeira questão abordada por Pimenta<sup>97</sup> refere-se à necessidade dos reclamantes que atuaram como trabalhadores terceirizados no âmbito da Administração Pública, afirmar em sua petição inicial, obrigatoriamente e de forma expressa, ao formular o pedido de responsabilidade subsidiária, que tomadora agiu com culpa, omissiva ou comissiva, sob pena de inépcia ou automática improcedência do pedido.

Ele entende que não. Justifica que a formulação do pleito baseada, ainda que de forma implícita no item V da Súmula 331 do TST, já é suficiente, ainda mais, considerando os termos do art. 840 § 1º da CLT, que disciplina os requisitos mínimos e essenciais da peça inicial da reclamação trabalhista exige apenas “uma breve exposição dos fatos de que resulta o dissídio” e o “pedido”, não sendo necessária a alegação expressa da culpa do ente público, exigência incompatível com o informalismo e a simplicidade que norteiam o processo do trabalho.

Para o autor, o ônus de alegar e provar, em cada processo trabalhista, que tomou todas as medidas e praticou todos os atos previstos na Lei de Licitações e nas normas regulamentadoras, para evitar o inadimplemento da empresa terceirizada contratada é da Administração Pública nos exatos termos dos arts. 333, inciso III do CPC e 818 da CLT. Ela deverá provar cabalmente, que utilizou todos os mecanismos previstos no contrato administrativo (uso da garantia patrimonial oferecida pelo contratado e retenção de valores, para pagamento direto dos direitos trabalhistas devidos aos empregados terceirizados) e os meios sancionadores.

Invocando o princípio da aptidão para a prova, aduz que não pode haver dúvida que este encargo deva recair sobre a Administração Pública, pois é ela que detém as provas correspondentes e, conseqüentemente, terá melhores condições de demonstrar que praticou todos os atos administrativos que estavam sob sua responsabilidade.

Sopesa que, atribuir a cada trabalhador terceirizado o encargo de demonstrar que o ente público para o qual prestou serviços não praticou os atos fiscalizatórios a que

---

<sup>97</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. Ver. TST, vol 77, nº 2, abril/junho 2011. Págs. 299 a 301.

estava obrigado por lei, seria exigir prova negativa e de natureza “diabólica”, de produção quase impossível pela parte hipossuficiente. Se o ente público contratante do fornecedor de mão de obra terceirizada não provar que praticou todos os atos fiscalizatórios, como era seu dever legal, só se poderá concluir que a Administração Pública, por omissão voluntária ilícita, ensejou a violação do contrato administrativo, pelo que, deve responder, ainda que de forma subsidiária, na Justiça do Trabalho, por sua manifesta culpa *in vigilando*.

Ao assim se decidir, é preciso reiterar, com todas as letras, que não se estará responsabilizando a Administração Pública contratante dos serviços terceirizados pelo mero inadimplemento das obrigações trabalhistas devidas por aquele que com ela celebrou contrato administrativo de prestação de serviços contínuos, muito menos violando e negando vigência ao art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (oque ficou expressamente vedado pela decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na referida Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC nº 16-DF)<sup>98</sup>.

---

<sup>98</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. Ver. TST, vol. 77, nº 2, abril/junho 2011. Págs. 301.

## CONCLUSÃO

Conclui-se que a terceirização é um fenômeno mundial verificado com frequência nos dias atuais. É reflexo do mundo capitalista, como forma de diminuição de custos, prestação de serviços com maior eficiência, produtividade e competitividade, objetivos intensamente buscados em tempos de globalização. Por isso, a preocupação com o estabelecimento de limites jurídicos à terceirização verifica-se tanto no Brasil como no cenário internacional.

Em se tratando de terceirização na Administração Pública a questão da redução de custos assumirá maior relevância, uma vez que o Estado tem obrigação de valorizar o trabalho humano e os direitos sociais.

A Administração pode terceirizar certas atividades em busca de maior eficiência, desde que o faça com responsabilidade, seja diligente na escolha da empresa contratada e acompanhe a execução dos contratos.

Pelo princípio da legalidade administrativa os entes públicos devem observar rigorosamente as normas legais e regulamentares e têm o dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte do empregador dos trabalhadores terceirizados.

Sob essa ótica, nada justifica que trabalhadores terceirizados, que colocam sua força de trabalho em benefício do ente público, através de empresa interposta que se revela inadimplente, fiquem em absoluto desamparo em relação aos seus créditos laborais quando constatado o inadimplemento das obrigações trabalhistas decorrentes daquele contrato administrativo pelo empregador contratado.

Sendo assim, em face da atual redação do inciso V da Súmula 331 do TST e considerando que na seara trabalhista a responsabilidade da Administração Pública é contratual, o ente público poderá ser condenado subsidiariamente quando ficar evidenciada no caso concreto a sua culpa *in vigilando* ou, ao menos a culpa *in eligendo*, única forma de prevenir a completa precarização dos trabalhadores terceirizados.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Elementos de direito administrativo**. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1986.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de direito administrativo**. 17ª Edição. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARROS, Cássio Mesquita. Palestra proferida, em 27.05.2011, no “Seminário Internacional de Direito do Trabalho”, promovido pelo Centro de Estudos de Direito Econômico e Social - CEDES, em São Paulo. <http://s.conjur.com.br/dl/terceirizacao-cesdes.pdf> . Acesso em 03.03.2014.

CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 6ª Edição. Niterói: Impetus, 2012.

CRUZ, Luiz Guilherme Ribeiro da. **A terceirização trabalhista no Brasil: aspectos gerais de uma flexibilização sem limite**. Revista do CAAP - 1º Semestre – 2009.

<http://www2.direito.ufmg.br/revistadoaacp/index.php/revista/article/viewFile/32/31>.

Acesso em 03.03.2014.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: Paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo**. São Paulo. Ltr, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10ª Edição. São Paulo: Ltr, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 6ª Edição. São Paulo: Atlas, 2008. Pág.28.

FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de Licitações e Contratos Administrativos**. 5ª Edição. rev. atual. e ampl.- Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 2ª Edição rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Gestão dos contratos administrativos: a figura do gestor contratual: perfil e atribuições típicas**. Boletim de direito administrativo, v. 23, n.4, p. 409-416, abril, 2007.

HINS, Henrique Macedo. **CLT interpretada: artigo por artigo/parágrafo por parágrafo/** Domingos Sávio Zainaghi, coordenador; Antônio Cláudio da Costa Machado, organizador. – 2ª Edição – Barueri, SP: Manole, 2009.

LEIRIA, Jerônimo Souto. **Gestão da terceirização & gestão de contratos**. Porto Alegre: Leiria & Pietzsch Editora Ltda, 2006.

LEIRIA, Jerônimo Souto. **A responsabilidade dos gestores e fiscais de contratos de órgãos da administração direta, autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista**. BLC: Boletim de licitações e contratos, v.21, n.8, p.796-802, ago., 2008.

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

MARTINS, Sergio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 11ª Edição. São Paulo. Atlas, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 30ª ed. São Paulo. Malheiros, 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17ª Edição. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 36ª Edição. São Paulo: Ltr, 2011.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Gestão dos contratos administrativos. A figura do gestor contratual: perfil e atribuições típicas**. Boletim de direito municipal, v. 23, n.3, p. 191-201, março, 2007.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Gestão dos contratos administrativos**. BLC: Boletim de licitações e contratos, v. 21, n.1, p.1-12, janeiro, 2008.

PIMENTA, José Roberto Freire. **A responsabilidade da Administração Pública nas terceirizações, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADC Nº 16-DF e a nova redação dos itens IV e V da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho.** Rev. TST, Brasília, vol. 77, nº 2, pág. 271-307, abril/junho 2011.

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

RAE • v. 35 • n. 2 • Mar./Abr. 1995. Pág. 35

SARATT, Newton Dorneles. **Gestão Plena da Terceirização: O Diferencial Estratégico.** Rio de Janeiro: Qualitymark, 2008. Pág. 10 a 13.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**, vol 1: Parte Geral. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009. Págs.164 e 165.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: Privatização, concessões, terceirizações e regulação.** 4ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. Pág 373.

SULZBACH, Livia Deprá Camargo. Doutrina. **A Responsabilização Subsidiária da Administração Pública na Terceirização de Serviços – Princípio da Supremacia do Interesse Público X Dignidade da Pessoa Humana? – Repercussões do Julgamento da ADC N. 16 pelo STF na Súmula N. 331 do TST.** Revista Ltr. Vol.76, p. 719-739 Junho de 2012.