

ARTIGOS

CAPÍTULO I

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM RELAÇÃO EM RELAÇÃO DO ESTADO EM RELAÇÃO À TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

*Amanda Barreto Meirelles do Nascimento*¹

*Josângela Barbosa de J. Santos*²

Sumário: 1. Introdução 2. Conceito de terceirização ou a locação de serviços 2.1 Diferenças entre concessão ou permissão e terceirização 3. Princípios relacionados à terceirização 4. Terceirização lícita e a responsabilidade da administração pública 5. Terceirização ilícita e a responsabilidade subsidiária da administração 6. Breve análise do projeto de lei 4330/2004. 7. Considerações finais. Referências.

RESUMO: Neste trabalho, objetivou-se analisar a relação entre a terceirização e a Administração Pública. Nesse passo, em razão da terceirização ser uma prática de gestão presente nas relações de labor, o estudo parte da análise do conceito, dos princípios atinentes à terceirização, abrangendo inclusive a ilícita e a lícita. Ao final realiza uma breve análise do projeto de lei 4330/2004.

PALAVRAS-CHAVE: terceirização; lícita; ilícita; princípios; responsabilidade do estado.

ABSTRACT: This study aimed to analyze the relationship between outsourcing and public administration. In this step, due to the outsourcing be a practical gift management in labor relations, the study of the concept analysis, the principles relating to outsourcing, including covering the illicit and the licit. At the end it makes a brief analysis of the bill 4330/2004.

KEYWORDS: outsourcing; lawful; unlawful; principles; state responsibility.

1. INTRODUÇÃO

O tema que se busca debater através do presente trabalho é sobre a terceirização de serviços na Administração Pública e a responsabilidade do Estado em relação a tais contratos. Este assunto é atual, tendo em vista as recentes divergências sobre a temática, inclusive em relação ao polêmico projeto de lei de nº 4330, conhecida como “Pl da terceirização” e que gerou diversas discussões na sociedade.

1 Graduada em Direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL/BA); Pós-Graduada em Direito e Magistratura (EMAB/UFBA).

2 Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

O estudo apresenta o conceito de terceirização, também denominada “locação de serviços” e faz uma breve análise de suas origens, remontando-o ao início da 2ª Guerra Mundial. O trabalho também demonstra as distinções entre a terceirização e os institutos da concessão e permissão, explicando suas principais diferenças, já que estes não devem ser confundidos. A abordagem a respeito da responsabilidade do Estado nas contratações será feita nos itens referentes à terceirização lícita e ilícita.

Por fim, será realizado uma breve análise a respeito do projeto de lei nº 4330 e as consequências referentes à responsabilidade do Estado, caso o mesmo fosse aprovado com sua redação inicial.

2. CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO OU LOCAÇÃO DE SERVIÇOS

A terceirização ou também denominada locação de serviços é a contratação de mão de obra por uma empresa, esta chamada de tomadora de serviços, para execução de uma parte ou de toda sua atividade periférica, conhecida como atividade-meio.

A terceirização tem como meta principal reduzir os custos das empresas- tomadoras, em relação às suas atividades de apoio ou meramente instrumentais e que não constituem seu objeto principal, repassando este ofício para outros empreendimentos especializados. Desta forma, facilita a função das tomadoras que podem focar na realização de suas atividades-fim e assim acelerar o bom andamento dos negócios e aumentar sua competitividade no mercado.

Segundo Luiz Carlos Lima Cruz, a terceirização não pode ser reconhecida como um instituto jurídico, mas sim como uma estratégia de administração de empresas, que teve início a partir da 2ª Guerra Mundial com a premência de produção de material bélico. (CRUZ, 2012, p. 12).

A indústria militar, completamente sobrecarregada e sem condições de atender à demanda, passou a delegar determinadas atividades-meio a terceiros. Tal experiência acarretou uma mudança no modelo de produção tradicional. Do denominado ”fordismo”, onde se centralizavam todas as etapas da produção sob um comando único, passou-se ao “toyotismo”, com a desconcentração industrial, o enxugamento das empresas, mantendo apenas o negócio principal, o que culminou com o aparecimento de novos empreendimentos especializados a serviço da principal. ”(CRUZ, 2012, p. 12).

A terceirização tem início no Brasil a partir da década de 50, com o crescimento da industrialização no país. Tal fato mostrou-se como uma reação das empresas em busca de vias alternativas para limitar gastos e reunir suas atividades em suas metas e objetos principais.

Já a terceirização de serviços públicos no Brasil surgiu com o Decreto-Lei 200/1967 que dispõe sobre a organização da Administração Federal. Esta norma prevê em seu artigo 10 § 7º, in verbis:

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM RELAÇÃO À TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

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

Segundo Osvaldo Nunes Alves, ao propor tal perspectiva para o Poder Público, o legislador tinha como objetivo “evitar que a máquina se agigantasse descontroladamente” e fosse capaz de gerir com economicidade os serviços que fosse originariamente incumbida pelas normas constitucionais (NUNES, 2011).

Desta feita, para melhorar a eficiência da máquina administrativa estatal e a gestão de recursos públicos o decreto introduziu a terceirização de determinados serviços públicos no país. Importante salientar que a Constituição Federal de 1988 não regulamentou a locação de serviços, prevenindo apenas a contratação de trabalhadores para administração direta e indireta, sob a forma direta que é o concurso público.

A Carta Magna, no entanto, trouxe os fundamentos para a terceirização ao obrigar, em seu art. 37, inc. XXI, os entes da administração direta e indireta a celebrarem contratos de prestação de serviços que é regulamentado pela lei n. 8.666/93.

Importante destacar o comentário de Marçal Justen Filho que menciona que a terceirização não importa a delegação de serviço público e sim transferência de certa prestação, total ou parcial, para a execução por terceiro (JUSTEN FILHO, 2015, p. 857). Desta forma, somente incumbe ao particular atividades instrumentais para a concretização de interesses sociais.

Ainda segundo o autor, há certa discricionariedade para o Poder Público escolher entre a execução direta ou indireta de atividades acessórias à satisfação do interesse da coletividade. Desta forma “verificada a eficiência e a economicidade na contratação de terceiros, essa orientação pode-se manter indeterminadamente” (JUSTEN FILHO, 2015, p. 863).

Observa-se também que não são todas as atividades da administração que poderão ser terceirizadas. A jurisprudência e a doutrina brasileira estão em consonância que apenas às atividades-meio poderão ser objeto da celebração de contrato entre o Poder Público e particulares, no tocante a execução indireta do objeto para a realização de serviços públicos.

O Tribunal Superior do Trabalho, diante das controvérsias geradas pela terceirização de serviços públicos no país e tendo em vista a ausência de legislação específica sobre o tema, analisou-o por meio do enunciado 331, que versa sobre a responsabilidade do Estado nestes tipos de contratações.

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.

Assim, verifica-se que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho acordou sobre a responsabilidade do Estado no caso de inadimplemento de obrigações laborais por parte da empresa prestadora de serviço. Além disso, não reconheceu o vínculo entre trabalhador e Administração Pública, no caso de terceirização ilícita, já que a única forma de investidura em cargos e empregos públicos é através de concurso público.

Importante salientar a respeito da constitucionalidade de tal súmula que foi questionada no Supremo Tribunal Federal. Tal matéria foi objeto de análise do STF no julgamento da Reclamação 11881-SP de relatoria do Min. Luis Fux.

O pleno do Supremo tinha como desafio avaliar se o verbete IV da Súmula 331 afrontava o art. 71 § 1º da lei n. 8.666/93, já que as duas seriam absolutamente opostas. A primeira tendo como conteúdo a existência da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, caso houvesse o inadimplemento de obrigações trabalhistas por parte do contratado; enquanto a segunda refere-se à

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM RELAÇÃO EM RELAÇÃO DO ESTADO EM RELACÃO À TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

menção de que a inadimplência da empresa prestadora de serviços não transferiria ao ente público o dever de pagar encargos trabalhistas, fiscais e comerciais.

Também foi levantado no citado julgamento a hipótese de tal dispositivo da súmula do TST violar a súmula vinculante nº 10. Em relação a esta divergência, o órgão decidiu sobre a existência de discordância entre ambos. Vale ressaltar o conteúdo da citada súmula vinculante:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 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.

De acordo com o Supremo, embora o verbete tenha sido aprovado por votação unânime do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, este decorreu de um incidente de uniformização de jurisprudência e não de um procedimento adequado de declaração de inconstitucionalidade. Tal fato representaria, até mesmo, uma afronta à competência do STF e a garantia de autoridade de suas decisões.

Portanto, o verbete da súmula do TST violaria a mencionada súmula vinculante já que afastaria a incidência artigo 71, § 1º, da Lei 8.666/93, sendo que esta já teve sua constitucionalidade declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 24.11.2010, na ADC 16-DF, Relator o Ministro Cezar Peluso, que versou:

RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido. É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.

Após o julgamento, não foi mais considerada a responsabilidade subsidiária automática da Administração Pública, mas somente no caso de comprovação da culpa in vigilando da entidade pública, evidenciando sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93. Portanto, para a Administração ser obrigada ao pagamento das dívidas trabalhistas não adimplidas é necessário a demonstração da inobservância do dever de acompanhar e fiscalizar a prestação dos contratos estabelecidos com a empresa prestadora de serviços.

2.1.DIFERENÇAS ENTRE CONCESSÃO OU PERMISSÃO E TERCEIRIZAÇÃO

Primeiramente, é importante fazer uma distinção entre os institutos da concessão e da permissão. Ambos, segundo José dos Santos Carvalho Filho, são bastante semelhantes e têm como características a formalização por contrato administrativo, o mesmo objeto, qual seja, a prestação de

serviço, necessitar de licitação prévia e receber algumas prerrogativas do Poder Público, tais como: supremacia do Estado, remuneração através de tarifa etc. (CARVALHO, 2011, p. 383)

Ainda segundo Carvalho Filho, há dois pontos que distinguem os institutos: o primeiro é que a concessão só poder ser contratada com pessoa jurídica ou consórcio de empresas, enquanto a permissão pode ser pactuada com pessoa física ou jurídica. O outro ponto é que a permissão é delegação a título precário, fato que não ocorreria na concessão. O autor ainda menciona que estas diferenças não têm tanta relevância atualmente, tendo em vista a Lei nº 8.987/1995 que conferiu caráter contratual à permissão. Assim, os dois institutos têm natureza de contrato administrativo.

Segundo Patrícia Pinheiro Silva, a distinção entre concessão ou permissão de serviço público e a terceirização é que o serviço público não poderá ser integralmente terceirizado, “pois a locação de serviços refere-se à execução material de atividades específicas” (SILVA, 2011, p. 100).

De acordo com a autora, tal interpretação advém do art. 175 da Constituição Federal de 1988 que afirma, *in verbis*: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”

Ou seja, segundo José dos Santos Carvalho Filho, a norma acima mencionada é bem esclarecedora em relação ao estudo, já que estabelece uma via alternativa para a prestação do serviço público: ou a prestação direta pela própria Administração Pública ou então de forma descentralizada, por intermédio dos institutos da concessão e permissão (CARVALHO, 2011, p. 336).

Desta feita, a Carta Magna assevera que, em relação às concessionárias e às permissionárias, a Administração Pública poderá transferir o serviço público, seu todo complexo que incluem nestas: a gestão operacional e a execução material de tal prestação de serviços.

Já em relação à locação de serviços, esta não tem como objetivo a realização do serviço público e sim, apenas uma atividade instrumental, acessória da atividade fim.

Importante também destacar que na concessão de serviço público, a Administração Pública transfere para a concessionária prerrogativas públicas, já que esta assume o lugar da concedente na prestação. Já as terceirizadas, como meras executoras materiais de determinadas atividades, não gozam de tais vantagens.

Outro fator de distinção que é importante mencionar é que, na terceirização, o prestador de serviços que é o executor material não detém nenhuma relação com o usuário de tais serviços e este não remunera aquele.

Segundo Marçal, o Estado “permanece como titular da atividade, ainda que seu desempenho seja realizado por uma empresa privada. O valor que o prestador de serviços receberá é o avençado no contrato pactuado com o Estado” (JUSTEN FILHO, 2015, p. 859).

Já na concessão, a concedente, ou seja, o Poder Público transfere ao concessionário o encargo da prestação, estabelecendo a relação jurídica entre o concessionário e o usuário destes serviços. A administração age como fiscalizador do contrato estabelecido como o concessionário.

3. PRINCÍPIOS RELACIONADOS À TERCEIRIZAÇÃO

Os princípios são reverenciados como bases ou pilares do ordenamento jurídico, por estabelecerem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado. Nesse sentido é a posição de Robert Alexy:

Os princípios jurídicos consistem apenas em uma espécie de normas jurídicas por meio da qual são estabelecidos deveres de otimização aplicáveis em vários graus, segundo as possibilidades normativas e fáticas. (ALEXY, 2008,p. 21-25).

Um dos princípios basilares do direito administrativo e que fundamenta a terceirização na administração pública é o da legalidade. Quem melhor define isso é Celso Antônio Bandeira de Mello que afirma que tal princípio é a base do Estado Democrático de Direito, pois o sistema constitucional está lastreado neste em sua forma íntegra. São exemplos de dispositivos em que é expressada a legalidade o artigo 5º, II, 37, caput e 84, VI da CF/88, estes contribuem para que o Poder Executivo não viole a lei (MELLO, 2006, p. 99).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que o princípio da legalidade nasce com o Estado Democrático de Direito e é considerado como uma garantia aos direitos individuais, já que a própria lei definirá os limites da atuação do Poder Público que tenha por meta restringir o exercício de tais direitos em detrimento do interesse da sociedade. Assim, de acordo com a autora e segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública somente pode fazer o que a lei permite (DI PIETRO, 2011, p. 83).

O segundo princípio atinente à terceirização é o da razoabilidade. Conforme Zanella Di Pietro este “Está contido implicitamente no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, que impõe que a administração pública adequação entre meios e fins, vedação a imposição de obrigações” (DI PIETRO, 2011, p. 83).

De acordo com Hely Lopes Meireles, este também pode ser denominado de “princípio da proibição de excesso”, já que este tem como meta cotejar as práticas administrativas com os resultados e assim evitar atitudes desnecessárias ou até mesmo abusivas (MELLO, 2006, p. 90).

O último é o princípio da impessoalidade que, consoante o autor Celso Antônio Bandeira de Mello, afirma que este pode ser traduzido como um tratamento igualitário dado pelo Poder Público aos seus administrados, consagrado explicitamente no art. 37, caput da Constituição Federal (MELLO, 2006, p. 110).

Também pode ser dado como um exemplo ao princípio da impessoalidade à obrigação da realização de processo de licitação pública para que a Administração contrate serviços, obras, compras e alienações, desta forma é o inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos

princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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

Desta forma, o processo licitatório traduz os princípios acima mencionados, a aplicação concreta desses em relação à terceirização ocorre na hipótese da proibição do reconhecimento do vínculo empregatício na administração pública que, como visto, é proibido pela súmula 331 do TST.

Assim preserva-se a forma de contratação direta da administração pública que é o concurso público, realizado em plena igualdade, refletindo os princípios acima mencionados. Desta forma, evita-se o “apadrinhamento” na administração pública brasileira que é um fato conhecido, histórico e que vem sendo rechaçado pela sociedade.

4. TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A terceirização lícita se caracteriza pela contratação de serviços ligados à atividade-meio, ou seja, as burocráticas de apoio (serviços administrativos) da empresa, estando ausente as características da personalidade e da subordinação direta, marcos do contrato individual de trabalho.

Caso haja o inadimplemento das obrigações trabalhistas, o mero descumprimento destas não gera responsabilidade objetiva para o Estado para o pagamento. Assim está presente no § 1º do art. 71 da lei n.8.666/83 que dispõe:

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.

O Supremo Tribunal Federal já declarou constitucional o dispositivo acima mencionado, em decisão proferida na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16.

Importante mencionar que, durante a execução do contrato realizado com a empresa prestadora de serviços, a Administração Pública tem o dever de fiscalizar a execução do mesmo. Desta forma, tem que verificar se a contratada está cumprindo “obrigações trabalhistas, previdenciárias,

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM RELAÇÃO À TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato; em caso de inadimplemento, aplicar as penalidades cabíveis” (DI Pietro, 2012, p. 359).

Caso a Administração não realize tal atividade, de acordo com o inciso V da súmula 331 do TST, responderá subsidiariamente a estas dívidas trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviços.

5. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA E A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ESTADO

Quando a terceirização for considerada ilícita, segundo o direito laboral, o contrato de trabalho será considerado nulo, e será formado o vínculo com a empresa tomadora de serviços que se responsabilizará pelo pagamento das dívidas trabalhistas, conforme o entendimento da Súmula 331 do TST que explicita:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

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

Assim, estando presentes os elementos que criam o vínculo empregatício, a personalidade e a subordinação direta, a empresa tomadora irá arcar com as verbas rescisórias.

Caso haja terceirização ilícita na administração pública, ou seja, a contratação de trabalhador através de empresa de prestação de serviços a terceiros, caracterizando-se a intermediação de mão de obra, esta se constituirá como burla ao princípio constitucional de imparcialidade para a contratação no funcionalismo público. Assim haverá uma mera simulação de prestação de serviços por parte da empresa prestadora com o Poder Público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro tece críticas acerca do dispositivo presente na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101 de 04.05.2000) que em seu art. 18 § 1º afirma que ao determinar que os valores dos contratos de terceirização ao serem contabilizados como “outras despesas de pessoal”, estariam admitindo e facilitando a hipótese de terceirização de mão de obra. A autora reitera que a contratação pela Administração Pública não deve ter por objeto o fornecimento de mão de obra, mas a prestação de atividade meio pela empresa a qual o Poder Público celebrou contrato (DI Pietro, 2012, p.361).

A intermediação de trabalhadores através de empresa terceirizada é proibido, pois a contratação de pessoal para a prestação de serviços na administração pública é através de concurso público (DI Pietro, 2012, p.361).

A contratação direta por meio de concurso público está presente na CF, constante em seu art. 37, inc. II:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).

Tal dispositivo é a razão para que a jurisprudência do TST no inc. II da súmula 331 ter afirmado que a contratação irregular de trabalhadores, mediante empresa interposta, não gera vínculo com a Administração Pública.

O administrador que realiza tal contrato ilícito com a empresa terceirizada deverá ser responsabilizado, consoante a lei n. 8.429/1992, lei de improbidade administrativa, que em seu art 11, caput, assim afirma:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Portanto, caso seja verificada que a contratação foi indevida, não será formalizado o vínculo do trabalhador com a Administração Pública. Contudo, a administração não poderá enriquecer ilícitamente com a prestação de serviços do trabalhador irregular que mantinha uma relação de emprego com o Poder Público, esta marcada pelas características da subordinação e da pessoalidade. Desta forma, como houve o benefício da Administração Pública, sua responsabilidade será subsidiária, respondendo o empregador, empresa terceirizada, em primeiro plano; conforme é o entendimento dado pela doutrina em relação a esses casos e que está de acordo com a súmula 331 do TST.

6. BREVE ANÁLISE DO PROJETO DE LEI 4330/2004

O projeto de lei 4330/2004, conhecido como “PL da terceirização”, previa contratação de serviços terceirizados para qualquer atividade (atividades meio e fim). Além disso, regulamentava a forma de contratação não só para empresas privadas como também para públicas. Tal proposta é de autoria do deputado federal Sandro Antônio Scodro, conhecido como Sandro Mabel (PMDB/GO).

A redação inicial do projeto de lei gerou muitas controvérsias. Dentre um dos fatores está a precarização dos vínculos empregatícios, já que a terceirização permite subcontratações. O outro ponto de discórdia, este relacionado ao presente trabalho foi que a proposta previa que atividades-fim de empresas públicas poderiam ser objeto de contratação com empresas de terceirização. Tal fato poderia ameaçar a existência de concursos públicos neste ente da administração indireta.

A proposta, portanto, favorecia grupos privados na contratação direta de mão de obra que estabeleceriam contratos com a Administração Pública. Este fato se fosse aprovado, representaria um

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM RELAÇÃO EM RELAÇÃO DO ESTADO EM RELACÃO À TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

retrocesso para a sociedade brasileira.

O projeto de lei 4330/2004 era inconstitucional, pois violava nos seguintes pontos: o artigo 7º, incisos VI, X, XXX e XXXII da Constituição Federal de 1988, referente à equiparação salarial e violava os direitos fundamentais dos trabalhadores, constantes no artigo 3º da Carta Magna.

Caso o projeto de lei 4330/2004 fosse aprovado, representaria grandes malefícios para a sociedade brasileira, pois teria uma precarização das relações de trabalho e conseqüentemente com a violação da dignidade do trabalhador, com a alegação de diminuição dos custos de produção, o projeto iria violar o artigo 7º, incisos VI, X, XXX e XXXII da Constituição Federal de 1988, que versam sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Outro fator é que os trabalhadores perderiam a oportunidade de crescimento na carreira e de salário, porque seriam vinculados a uma empresa tomadora de serviço e não a uma única empresa.

Contudo, tal ponto do projeto de lei não prosperou devido à pressão da sociedade. Após uma modificação na proposta, manteve-se a proibição de terceirização para atividades-fim em empresas públicas.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou o fenômeno da terceirização na Administração Pública, já que tal fato tem se tornado rotineiro nas atividades do Poder Público. O Estado, através da locação de serviços, tem como objetivo centralizar suas atividades e limitar gastos com tarefas consideradas de apoio ou meramente instrumentais, assim poderá melhorar e focar na atuação de suas atividades-fim.

Tratou-se também da responsabilidade no Estado referente à terceirização: em relação ao inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora, quando há a terceirização lícita de serviços. Neste caso, o mero inadimplemento da prestadora não gera obrigação para o Poder Público para o pagamento das dívidas não cumpridas, se o Estado tiver cumprido seus deveres na execução do contrato.

Caso haja terceirização ilícita, esta se constituirá como burla ao princípio da imparcialidade, assim estará caracterizada o fornecimento de mão de obra, sendo que o Estado somente pode contratar pessoas para a execução de serviços através de concurso público. Desta forma, para não gerar enriquecimento ilícito para o ente estatal, terá responsabilidade subsidiária em relação à empresa prestadora de serviços.

Outro ponto foi a breve análise da PL 4330, conhecida como “PL da terceirização”. Tal projeto de lei tinha como proposta inicial, estender a terceirização para outras atividades do Estado, consideradas como atividades fim. Contudo tal proposta não prosperou devido à pressão da sociedade, já que representaria uma involução para a Administração Pública.

8. REFERÊNCIAS

ALEXY, Rovert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Osvaldo Nunes. **Terceirização de Serviços na Administração Pública**. Disponível em: <https://moodle.unipampa.edu.br/pluginfile.php/128278/mod_resource/content/1/terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20de%20servi%C3%A7os%20na%20adm%20p%C3%BAblica.pdf> Acesso em 20 de julho de 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. [Constituição Federal]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 23 de julho de 2015.

BRASIL. **Decreto- Lei nº 200 de 25 de fevereiro de 1967**. [Dispõe sobre a organização da Administração Federal]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2015.

BRASIL. **Lei nº 8666 de 21 de junho de 1993**. [Institui normas para licitações e contratos da Administração Pública]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 20 de julho de 2015.

BRASIL. **Lei Complementar nº 101 de 04 de maio de 2000**. [Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 23 de julho de 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.429 de 02 de junho de 1992**. [Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional]. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 23 de julho de 2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Súmula nº 331. Contrato de prestação de serviços. Legalidade. Disponível em: < http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331> Acesso em 05 de julho de 2015.

CARVALHO, José dos Santos Filho. **Manual de Direito Administrativo**. 24 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CRUZ, Luiz Carlos Lima da. **Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública pelos encargos trabalhistas no contrato de terceirização**. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2499248.PDF>>. Acesso em 19 de julho 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Ver dos Tribunais, 2015.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes; Azevedo, Eurico de Andrade de; Aleixo, Délcio Balestero; BURLE, Emmanuel Filho. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36 ed. São Paulo: Malheiro, 2010.

SILVA, Patrícia Pinheiro. **Terceirização nos Serviços Públicos**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/5.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+nos+servi%C3%A7os+p%C3%BAblicos>. Acesso em 05 de julho. 2015.