

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

**MEYRION EDUARDA VEIGA APARICIO**

**TERCEIRIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE**

**CURITIBA  
2018**

**MEYRION EDUARDA VEIGA APARICIO**

**TERCEIRIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE**

**Monografia apresentada como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em Direito, do  
Centro Universitário Curitiba.**

**Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Me. Regina Maria Bueno  
Bacellar**

**CURITIBA  
2018**

**MEYRION EDUARDA VEIGA APARICIO**

**TERCEIRIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientadora: \_\_\_\_\_  
Regina Maria Bueno Bacellar

\_\_\_\_\_  
Prof. Membro da banca

**CURITIBA, de de 2018.**

À Deus, por seu amor incondicional.

À minha mãe, que tem minha eterna gratidão, por todo apoio, dedicação e amor.

Aos meus amigos por estarem ao meu lado.

Ao Professor Luiz Gustavo de Andrade, pelo incentivo, auxílio e atenção durante a realização deste trabalho.

Aos Professores Luciano Elias Reis e Regina Bacellar, pela orientação e confiança em meu trabalho.

Ao Centro Universitário Curitiba.

“A menos que modifiquemos a nossa  
maneira de pensar, não seremos capazes  
de resolver os problemas causados pela forma  
como nos acostumamos a ver o mundo”.

(Albert Einstein)

## RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar a inconstitucionalidade da terceirização do serviço de saúde pública. Para o direito do trabalho, a terceirização surge como uma forma de ampliar a produção em massa nas fábricas sem que a empresa precisasse contratar pessoal fixo, não gerando responsabilidade trabalhista da empresa em relação aos terceirizados. Um exemplo dessa mudança trabalhista foi o movimento do neoliberalismo, que defendia uma mínima intervenção do Estado em prol do livre mercado. A partir disso, no âmbito da Administração Pública, difundiu-se a ideia neoliberalista, o que culminou na reforma gerencial do Estado, que consistiu na desburocratização do Estado, que passaria de uma administração intervencionista para uma atividade apenas gerencial, transferindo parte de suas atividades à iniciativa privada e incentivando a livre concorrência do mercado. Esta reforma acabou por incorporar a terceirização na esfera pública. Diante desse cenário, a saúde pública, que constitui direito essencial à sociedade, passou a ser objeto da terceirização, o que viola o preceito constitucional da obrigatoriedade de concurso público. O estudo aborda brevemente os principais aspectos relacionados a terceirização de mão de obra. Em seguida, busca apresentar os argumentos utilizados a favor e contra desse instituto, embasado em entendimentos das Cortes Judiciais e atuais reportagens relacionadas ao tema.

**Palavras-chave:** terceirização, saúde, trabalho, mão de obra, Estado e Administração Pública.

## LISTA DE SIGLAS

ACP	– Ação Civil Pública
ADC	– Declaratória de Constitucionalidade
ADI	– Ação Direta de Inconstitucionalidade
CF	– Constituição Federal
CLT	– Consolidação das Leis do Trabalho
CMUM	– Centros Municipais de Urgências Médicas
DF	– Distrito Federal
EBSERH	– Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares
FEAES	– Fundação Estatal de Atenção Especializada em Saúde de Curitiba
FOC	– Fiscalização de Orientação Centralizada
LOS	– Lei Orgânica da Saúde
LRF	– Lei de Responsabilidade Fiscal
OIT	– Organização Internacional do Trabalho
OMS	– Organização Mundial da Saúde
OS	– Organizações Sociais
OSCIPS	– Organização da Sociedade Civil de Interesse Público
PF	– Polícia Federal
SES	– Secretaria de Estado da Saúde
Simepar	– Sindicato dos Médicos do Paraná
STF	– Supremo Tribunal Federal
SUS	– Sistema Único de Saúde
TCU	– Tribunal de Contas da União
TJ	– Tribunal de Justiça
TRT	– Tribunal Regional do Trabalho
TST	– Tribunal Superior do Trabalho
UPA	– Unidade de Pronto Atendimento

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2 TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO</b> .....	<b>10</b>
2.1 O NEOLIBERALISMO E A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO ....	12
2.2 A TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL .....	17
2.3 EVOLUÇÃO JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO .....	21
<b>3 TERCEIRIZAÇÃO NA ESFERA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b> .....	<b>33</b>
3.1 ANÁLISE DA SÚMULA 331 DO TST .....	39
3.2 ATIVIDADE MEIO X ATIVIDADE FIM .....	47
3.3 ADC 16/DF: DECISÃO DO STF SOBRE A RESPONSABILIDADE DO ESTADO FACE A TERCEIRIZAÇÃO .....	51
3.4 TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS .....	54
<b>4 TERCEIRIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE</b> .....	<b>59</b>
4.1 SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: ATUAÇÃO COMPLEMENTAR DA INICIATIVA PRIVADA E A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO .....	62
4.2 A INCONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE .....	64
4.3 TERCEIRIZAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE POR MEIO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS .....	81
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>86</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>88</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A terceirização tem sido utilizada no âmbito do direito trabalho como forma de ampliação e massificação de mão de obra nas empresas.

Ao longo da história, percebeu-se a necessidade de contratação de pessoal temporário devido ao aumento da produção, em decorrência a própria revolução industrial.

Com isso, surge a ideia neoliberalista, que sustenta a mínima intervenção do Estado e ampliação da livre concorrência no mercado, de tal forma que as empresas teriam mais autonomia na contratação de seus empregados, sem a intensa intervenção do Estado.

Esse movimento culminou na Reforma Gerencial do Estado que, com o intuito de diminuir os gastos decentralizando suas funções, passa por um processo de desestatização de suas atividades, transformando-se de um Estado burocrático e limitador à um Estado gerencial e com o mínimo de intervenção na esfera privada. Essa reforma, além de mudar todo o aparato estatal, prestando apenas serviços essenciais e regulando as atividades, fomentando a iniciativa privada, passou a adotar a terceirização como um meio de execução de suas atividades urgentes, quando houvesse a falta de pessoal para tanto.

Com o intuito de regular a terceirização, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 331, a qual prevê a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, nos casos em que haja omissão por parte dessa na fiscalização dos serviços, estes tendo caráter de atividade-meio do Estado e de forma temporária, corroborada pela decisão de Ação Direta de Constitucionalidade 16-DF, proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

O serviço de saúde pública, visto seu caráter essencial e fundamental, deve ser prestado pelo Estado, sendo permitido, pela Constituição Federal, a complementariedade pela esfera privada.

O problema atual com a questão da saúde está na terceirização desenfreada desse serviço pela Administração Pública, com fundamento em falta de recursos e de pessoal, sendo utilizada de forma permanente e sem a observância da regra constitucional de concurso público.

O presente trabalho tem por finalidade demonstrar a relevância do serviço público de saúde, destacando a problemática da terceirização e fazer uma abordagem das normas jurídicas e entendimento dos tribunais sobre o assunto.

Preliminarmente, o estudo faz uma abordagem sobre conceito jurídico da terceirização, apontando os seus principais aspectos, evolução histórica, a força do movimento neoliberalista e sua natureza jurídica.

No capítulo seguinte, trata do instituto da terceirização na esfera da Administração Pública, uma análise da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho com a consequente decisão de Ação Direta de Constitucionalidade 16-DF, do Supremo Tribunal Federal, no que refere-se a responsabilidade subsidiária da Administração Pública nas verbas trabalhistas, em caso de omissão na fiscalização da terceirização, além da distinção entre atividade-meio e atividade-fim.

Por fim, é apresentada a terceirização no âmbito da prestação de saúde pública, as diretrizes do Sistema Único de Saúde e a regra de concurso público, bem como a problemática da terceirização nesse contexto, com base em fundamentos jurídicos, decisões judiciais e casos reais atuais, como também a utilização de Organizações Sociais para mascarar a terceirização ilícita na esfera pública.

A metodologia aplicada foi a pesquisa bibliográfica, utilizando a interpretação da doutrina dominante para o embasamento teórico, além da análise de julgados consolidados na jurisprudência e alguns casos reais.

## 2 TERCEIRIZAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

O termo terceirização “constitui neologismo oriundo do vocábulo “terceiro”, no sentido de intermediário, interveniente, medianeiro”<sup>1</sup>. “Também denominada de subcontratação, representa o ato de repassar a um terceiro uma atividade que caberia à própria pessoa executar”.<sup>2</sup>

No âmbito do Direito do Trabalho, a terceirização implica no procedimento adotado pela empresa, que transfere uma parcela de sua atividade, com o objetivo de melhorar sua produção, competitividade e capacidade lucrativa.<sup>3</sup>

Segundo escólio de Sérgio Pinto Martins:

Consiste a terceirização na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode compreender tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários.<sup>4</sup>

Diante desse conceito, percebe-se que a terceirização refere-se à contratação de pessoal para realizar as atividades-meio da empresa, aquelas não vinculadas ao objetivo final proposto em seu contrato social.

Entretanto, segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, a terceirização presta-se como uma forma de aumento da produção da empresa, complementando seu quadro pessoal efetivo, por intermédio de empresa interposta, possuindo pessoal próprio, que realizará o trabalho da contratante, até mesmo aquele que constitui sua atividade-fim.<sup>5</sup> Em suas palavras:

Terceirização, para nós, é um procedimento adotado por uma empresa que, no intuito de reduzir os seus custos, aumentar a sua lucratividade e, em

---

<sup>1</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 337.

<sup>2</sup> CAIRO JR., José. **Curso de Direito do Trabalho: direito individual e coletivo do trabalho**. 3.ed.rev., ampli.e atual. Salvador: Editora Podivm, 2009. p. 271.

<sup>3</sup> CAIRO JR., loc. cit.

<sup>4</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 207.

<sup>5</sup> LEITE, op. cit., p. 338.

consequência, sua competitividade no mercado, contrata outra empresa que, possuindo pessoal próprio, passará a prestar aqueles serviços que seriam realizados normalmente pelos seus empregados.<sup>6</sup>

Fabíola Marques refere-se à terceirização como um “fenômeno da transferência de produção de bens ou serviços para outra empresa ou pessoa, ou seja, é a descentralização das atividades da empresa”.<sup>7</sup>

Trata-se de um vínculo triangular, em que a empresa tomadora dos serviços celebra um contrato com a empresa interposta para execução de seus serviços. Portanto, decorre da necessidade de especialização das atividades não inerentes a atividade-fim, redução de custos e aumento da produtividade daquela empresa.<sup>8</sup>

Também é caracterizada como um “processo de descentralização das atividades da empresa e valorização do setor terciário da economia”.<sup>9</sup>

Em suma, esse fenômeno possui argumentos contrários e favoráveis. Sendo que os favoráveis se justificam pelo aprimoramento da atividade empresarial, com redução de custos e criação de métodos de gerenciamento das atividades. E os contrários, por outro lado, são em prol do trabalhador, que tem a redução de seus direitos trabalhistas.<sup>10</sup>

Ainda, conceituada como sendo “o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente”<sup>11</sup>. Pois, por um lado, o empregado presta seus serviços diretamente ao tomador que, em contraprestação, celebra um contrato com a empresa intermediadora, não estabelecendo vínculo trabalhista com o trabalhador, ficando determinada, assim, uma relação trilateral. E, por outro lado, a empresa intermediadora fica responsável pelo trabalhador, firmando, agora, entre estes, o vínculo trabalhista.<sup>12</sup>

Com a terceirização as empresas passam a delegar suas atividades-meio a empregados contratados por intermédio de empresa interposta, com o fim de

---

<sup>6</sup> LEITE, 2017, p 338.

<sup>7</sup> MARQUES, Fabíola. **Direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 24.

<sup>8</sup> MARQUES, loc. cit.

<sup>9</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 454.

<sup>10</sup> JORGE NETO, loc. cit.

<sup>11</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. Curitiba: LTr, 2005. p. 428.

<sup>12</sup> DELGADO, loc. cit.

executar apenas o objetivo social principal da empresa, com a consequente diminuição dos custos, além do aumento da produtividade.<sup>13</sup>

Ocorre que, há o entendimento de que esse instituto vai de encontro às normas fundamentais do Direito do Trabalho, mostrando-se contrário às ordens constitucionais do Trabalho, bem como os direitos sociais e a valorização da mão de obra humana, não devendo ser tratada como mercadoria.<sup>14</sup>

Neste seguimento, ressalta-se que o Brasil faz parte da Organização Internacional do Trabalho – OIT e é signatário da Convenção 111 (1958), a qual prescreve sobre discriminação em matéria de emprego e profissão, como é o caso da terceirização, que ao permitir a distinção salarial entre o empregado terceirizado e efetivo da empresa, em sua atividade fim, viola o conteúdo da norma internacional, que possui status constitucional.<sup>15</sup>

Desta forma, entendido seus conceitos, passa-se a abordar a questão da terceirização, sob a ótica do Direito do Trabalho, através de sua evolução histórica em meio ao contexto do neoliberalismo e à verificação de sua natureza jurídica, como premissas para que se consiga entender como esse instituto se consolidou no âmbito da Administração Pública, consoante será estudado mais adiante.

## 2.1 O NEOLIBERALISMO E A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TERCEIRIZAÇÃO

Antes de explanar a trajetória histórica do neoliberalismo e sua relação com a terceirização, faz-se necessário conceituá-lo, a fim de que melhor se entenda os motivos pelos quais esse movimento ganhou força no país.

Consoante entendimento de Reginaldo Correa de Moraes:

Aquilo que se tem chamado de neoliberalismo, como dissemos, constitui em primeiro lugar uma ideologia, uma forma de ver o mundo social, uma corrente de pensamento. Desde o início do século XX podemos ver tudo

---

<sup>13</sup> JORGE NETO; CAVALCANTE, 2015, p. 455.

<sup>14</sup> JORGE NETO; CAVALCANTE, loc. cit.

<sup>15</sup> BRASIL. Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968. Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 19 jan. 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D6\\_2150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D6_2150.htm)>. Acesso em: 5 jun.2018.

isso apresentado por um de seus profetas, o austríaco Ludwig von Mises (1881-1973). Mas é um discípulo dele, o também austríaco Friedrich von Hayek, que terá o papel de líder e patrono da causa. Seu *O caminho da servidão*, lançado em 1944, pode ser apontado como um manifesto inaugural e documento de referência do movimento neoliberal. Nos anos seguintes, Hayek empenhar-se-ia na organização de uma "internacional dos neoliberais", a Sociedade do Mont Pèlerin, fundada na cidade do mesmo nome (na Suíça) numa conferência realizada em 1947.<sup>16</sup>

Ainda, explica que o principal ideal do neoliberalismo estava assentado na ideia "antiabsolutista", sendo o Estado um inimigo que pretende intervir e regular as relações mercantis.<sup>17</sup>

Nesse contexto, Andréia Galvão trata do neoliberalismo como um movimento de livre mercado, que para ser concretizado de fato, demandaria a privatização de estatais e livre regulação de mercado, sem a interferência do Estado, principalmente em relação as regras de trabalho e financeiras.<sup>18</sup>

Caracterizado por dois pressupostos fundamentais, o neoliberalismo trata da valorização do livre mercado e crítica à intervenção estatal, ofertando novas frentes de acúmulo de capital. Isso se torna possível a partir de adoção de medidas como: privatização de empresas estatais, desregulamentação dos mercados e transferência da prestação de serviços sociais (saúde, educação e previdência social) ao setor privado. Essas medidas têm sido praticadas de modo distinto em países periféricos, o que contrasta com o comprometimento do orçamento público e profunda crise financeira de países já endividados.<sup>19</sup>

Os neoliberais defendiam que a instauração da crise econômica estava assentada nos movimentos sindicais e operários para melhores condições de trabalho, o que prejudicava a base de acumulação de capital.<sup>20</sup>

Neste contexto, o neoliberalismo refere-se a ideia de um estado mínimo em relação aos direitos sociais e trabalhistas, sendo a favor aos interesses do mercado. O que corrobora com o momento internacional de destaque do capitalismo, que

---

<sup>16</sup> MORAES, Reginaldo C. Correa de. **Neoliberalismo: de onde vem, para onde vai?** São Paulo: Senac, 2001. p. 13.

<sup>17</sup> MORAES, loc. cit.

<sup>18</sup> GALVÃO, Andréia. **Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil**. Rio de Janeiro: Coedição Revan, Fapesp, 2007. p. 80.

<sup>19</sup> GALVÃO, loc. cit.

<sup>20</sup> CAMPANA, Priscila. O impacto do neoliberalismo no Direito do Trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 37, n. 147, jul/set 2000, p. 133-134.

preconiza flexibilidade das leis, livre circulação de capital e fortalecimento de conglomerados transnacionais.<sup>21</sup>

Esse movimento tem seu surgimento no Brasil em meados da década de 1980, diante do desequilíbrio dos pagamentos e dívidas externas, os quais ocasionaram à degradação dos cofres públicos, gerando a impossibilidade de investimento por parte do Estado e enfraquecimento de seu modelo de desenvolvimento econômico.<sup>22</sup>O que será melhor explanado adiante.

Destarte, a terceirização teve início a partir de uma realidade histórico-cultural que ao ser estudada permite a compreensão de como se desenvolveram e se modificaram às relações de trabalho no tempo, tanto no setor privado como nas normas de Direito Público, sendo utilizada como forma de locação de serviços. Para Maurício Godinho Delgado:

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 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.<sup>23</sup>

O surgimento desse instituto se deu pela grande demanda das empresas por mão de obra, com a conseqüente contratação de terceiros que pudessem dar suporte à produção, entretanto, sem que houvesse vínculo empregatício entre eles.

Segundo Sérgio Pinto Martins, “tem-se uma ideia de terceirização no período da Segunda Guerra Mundial, quando as empresas produtoras de armas estavam sobrecarregadas com a demanda”.<sup>24</sup>E analisaram que poderiam transferir serviços a terceiros, que seriam contratados para dar base ao aumento da produção de armas, acelerando o processo.<sup>25</sup>

Após a eclosão da Segunda Guerra Mundial, surgiram nos Estados Unidos as empresas de trabalho temporário. Relata-se que um advogado que tinha que

---

<sup>21</sup> CAMPANA, 2000, p. 133-134.

<sup>22</sup> GALVÃO, 2007, p. 79.

<sup>23</sup> DELGADO, 2005, p. 428.

<sup>24</sup> DELGADO, loc. cit.

<sup>25</sup> DELGADO, loc. cit.

apresentar um recurso de 120 (cento e vinte) laudas datilografadas soube que sua secretária tinha adoecido e não poderia fazer o trabalho. Então, através de uma indicação, contratou uma antiga secretária, que estava dedicando-se apenas as tarefas domésticas, mas queria ganhar um dinheiro extra e resolveu aceitar o trabalho. O que fez o advogado criar uma empresa de mão de obra temporária, com filiais em todo o mundo.<sup>26</sup>

Em 3 de janeiro de 1972, na França, foi editada a primeira lei que tratava do trabalho temporário, Lei nº 72-1, a qual trouxe a definição de “*entrepreneur* (o empreiteiro ou o empresário), que era pessoa física ou jurídica que colocava provisoriamente à disposição dos tomadores de mão de obra”.<sup>27</sup>

A partir disso, surgiram as ideias neoliberais, que se difundiram pelo mundo, trazendo revoluções, principalmente, sobre a intervenção mínima do Estado no mercado, conforme exposto acima.

O novo contexto de produção no sistema capitalista gerou grande impacto nas relações de trabalho, sendo inserido na estrutura interna do Direito do Trabalho os efeitos desse neoliberalismo, que implementou os fenômenos da flexibilização e da desregulamentação de direitos dos trabalhadores, em prol do mercado laborativo.<sup>28</sup>

Tratando-se das relações trabalhistas, com o aumento do desemprego, as ideias flexibilizadoras e desregulamentadoras difundidas pelos neoliberalistas ganharam força no Direito do Trabalho, como forma de aumento dos empregos, justificando a diminuição das obrigações das empresas face aos trabalhadores.<sup>29</sup>

Nesse sentido, dispõe Vólia Bonfim Cassar:

A globalização e a crise econômica mundial tornaram o mercado interno mais frágil, exigindo maior produtividade por menores custos para melhor competir com o mercado externo. O primeiro atingido com essa urgente necessidade de redução de custos foi o trabalhador, que teve vários direitos flexibilizados e outros revogados. A terceirização é apenas umas das formas que os empresários têm buscado para amenizar seus gastos,

---

<sup>26</sup> MARTINS, 2010, p. 2-3.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 3.

<sup>28</sup> DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003. p. 106.

<sup>29</sup> VIEIRA, Maria Margareth Garcia. **A globalização e as relações de trabalho: a lei de contrato a prazo no Brasil como instrumento de combate ao desemprego**. Curitiba: Juruá Editora, 2005. p. 58.



reinvestindo no negócio ou aumentando seus lucros. Daí porque nos anos 90 para cá a locação de serviços ou terceirização tem sido moda.<sup>30</sup>

Importante destacar que, os vocábulos “flexibilização” e “desregulamentação”, apesar de serem usados como sinônimos, possuem significados distintos. De um lado, a “desregulamentação” pode ser imposta tanto pelo Estado, quanto pelo empregador, com o fim de diminuir ou acabar com direitos trabalhistas, sem oferecer, em contrapartida, um benefício determinado, o que a diferencia da “flexibilização, que, por outro lado, seria um acordo, uma negociação entre as partes, prevendo uma contraprestação trabalhista ao trabalhador.<sup>31</sup>

Dessa maneira, verifica-se que “flexibilizar não é desregular, mas regular de modo diverso do que está regulado”.<sup>32</sup>Entretanto, conforme o grau de flexibilização de um direito, pode-se chegar próximo de sua extinção por completo, o que se caracteriza pela desregulação.<sup>33</sup>

Assim sendo, essa flexibilização e desregulamentação da rigidez das normas trabalhistas, defendida pelos seus adeptos, é contrária aos interesses dos trabalhadores, além de obstáculo para novas vagas de emprego.<sup>34</sup>Segundo Maria Inês Cunha, “para combater a tal fenômeno, ou seja, ao desemprego, sugeriu-se a atividade ocasional, o trabalho temporário, com mobilidade da força de trabalho”.<sup>35</sup>

Entretanto, o discurso neoliberal que atingiu as relações de trabalho, acabou por agravar a situação de desemprego e demonstrou que apenas estava preservando o capital, proporcionando melhores condições às empresas em contratar e despedir livremente, lucrando a partir disso, sem que houvesse a efetiva melhoria nas condições de trabalho.<sup>36</sup>José Martins Catharino trata a terceirização como sendo o “quarto fenômeno da sequela do ‘neoliberalismo’”<sup>37</sup>, por não se tratar de um instituto novo, ao contrário, tão antigo no Direito do Trabalho, que se

---

<sup>30</sup> CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: MÉTODO, 2014. p. 481.

<sup>31</sup> CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil: desregulação ou regulação anética do mercado?** São Paulo: LTr, 2008. p. 130-131.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 131-132.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>35</sup> CUNHA, Maria Inês S. A. da. **Direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 56.

<sup>36</sup> LIMA NETO, Arnor. **Cooperativas de trabalho: intermediação de mão de obra e subtração de direitos dos trabalhadores**. Curitiba: Juruá Editora, 2004. p. 99.

<sup>37</sup> CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e sequela: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização**. São Paulo: LTr, 1997. p. 70.

expandiu de tal forma no âmbito público e no privado, que, atualmente, se tornou generalizado.<sup>38</sup>

Esse fenômeno dispõe ao contrário da Lei Magna, pois expressa agressão aos princípios, como à dignidade dos trabalhadores e a valorização do trabalho humano. De um lado pelas empresas que contratam terceirizados para diminuir os custos com pessoal efetivo e se livrarem do ônus da responsabilidade trabalhista, explorando suas forças de trabalho em condições precárias, e, por outro lado, as empresas prestadoras de serviços que visam a maiores vantagens econômicas e aumento de sua margem de lucro.<sup>39</sup>

Deste modo, percebe-se que, a partir de uma necessidade de mão de obra no período da Segunda Guerra Mundial surge a terceirização, que foi implementada em grande escala com o capitalismo e trouxe consequências para os trabalhadores, como será abordado mais adiante.

## 2.2. HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO NO BRASIL

No Brasil, em 1950, foi trazida pelas multinacionais a primeira noção sobre terceirização, pois havia a preocupação com a essência desse negócio e seus benefícios para a indústria. Cita-se a exemplo a indústria automobilística, que passou a contratar terceiros para a produção de automóveis, os quais trabalhavam diretamente com a montagem dos veículos.<sup>40</sup>

Em 1966, foram editados decretos-leis que permitiam às instituições bancárias que contratassem empresas privadas para prestar o serviço de segurança. Assim como o Decreto nº 62.756, de maio de 1968, que definiu regras para as empresas de intermediação de mão de obra.<sup>41</sup>

A partir de 1967, as empresas que teriam por fim a atividade de conservação e limpeza também começaram a terceirizar seus serviços.<sup>42</sup>

---

<sup>38</sup> CATHARINO, 1997. p. 70.

<sup>39</sup> GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Efetiva valorização do trabalho humana pela Constituição da República Federativa do Brasil como conquista social. **25 anos da Constituição e o direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 172-173.

<sup>40</sup> MARTINS, 2010, p. 2.

<sup>41</sup> MARTINS, loc. cit.

<sup>42</sup> MARTINS, loc. cit.

A locação de serviços começou a ser mais frequente, verificando-se que muitos trabalhadores já se encontravam nessa situação, o que resultava em lucro para as empresas que tinham a prestação de serviços mais barata. Nas palavras de Sérgio Pinto Martins:

As empresas tinham por objetivo conseguir mão de obra mais barata, não se pretendendo furtar às disposições tutelares da legislação trabalhista, que visava proteger o trabalhador. Nesse contexto é que surge a primeira norma que efetivamente tratou de terceirização – embora não com esse nome –, a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que regulou a prática do trabalho temporário, já utilizado em larga escala no mercado antes da edição daquela regra legal, porém sem qualquer normatização.<sup>43</sup>

Com o capitalismo, houve grandes transformações no Direito do Trabalho, o que resultou em uma reestruturação no âmbito das relações trabalhistas no Brasil. Giovanni Alves aborda esse novo sistema econômico como sendo um choque de competitividade imposto pelas mudanças neoliberais no início dos anos 90, tendo a reestruturação produtiva no país ganhado força. As empresas passaram a adotar esse novo método estratégico de produção que atingiu, com maior intensidade, o mundo do trabalho. Construiu-se, de modo diverso, um “Toyotismo sistêmico no Brasil”, caracterizado pelas inovações tecnológicas, atingindo os principais núcleos sindicais de classe, com o rompimento sobre o trabalho organizado no Brasil.<sup>44</sup>

Esse novo modelo de produção por demanda denominado “taylorismo”, que teve grande impacto no País, se caracteriza pela produção em massa de produtos similares em uma linha de montagem, com a divisão do trabalho em todas as suas etapas e o tempo de execução controlado, pelas unidades de produção, nas quais há a distinção entre o trabalho braçal e intelectual que, ao mesmo tempo, produzem de forma coletiva, o qual serviu de paradigma para as empresas e é confrontada com o “toyotismo”, novo modelo de produção que se desenvolveu no Japão, na fábrica de automóveis da Toyota.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> MARTINS, 2010, p. 3-4.

<sup>44</sup> ALVES, Giovanni. **O Novo (e precário) Mundo do Trabalho: Reestruturação Produtiva e Crise do Sindicalismo**. São Paulo: Boitempo, 2000. p. 179.

<sup>45</sup> VIEIRA, 2005, p. 48.

A flexibilização de direitos dos trabalhadores ganha destaque no cenário do trabalho, prevalecendo o discurso da economia moderna, tendo sido o Brasil pioneiro nas experiências do funcionamento desse novo modelo industrial.<sup>46</sup>

Essa flexibilização refere-se a um “processo de quebra de rigidez das normas, tendo por objetivo, segundo seus defensores, conciliar a fonte autônoma com a fonte heterônoma do direito do trabalho, preservando, com isso, a saúde da empresa e a continuidade do emprego”.<sup>47</sup>

Ocorre que a partir da Revolução Tecnológica, houve novas mudanças no processo produtivo, tendo o desemprego atingido o cenário dos trabalhadores, de modo que as empresas começaram a dispor de trabalho mais flexível, conforme a demanda solicitada, assim como a redução do quadro, salários e horários, quando o inverso ocorresse.<sup>48</sup>

Ainda, para Maria Margareth Garcia Vieira:

Esta crise se estabelece por pelo menos dois grandes motivos: a globalização da economia aliada à política neoliberal (que segundo um grande número de autores não é nova, pois trata-se do liberalismo clássico) que deseja ampliar os ganhos econômicos, aumentar a entrada de capital estrangeiro e desvincular-se das obrigações sociais do antigo *Welfare state*, do qual não chegamos a usufruir; e, por outro lado, um avanço tecnológico que modifica sobremaneira o estabelecido, exigindo do homem trabalhador maiores níveis de habilidades, conhecimentos diversificados e muita criatividade para colocar-se apto a concorrer nesse novo mercado de trabalho.<sup>49</sup>

Os impactos da globalização, com a introdução das novas tecnologias, transformaram o processo de produção das empresas, racionalizando os processos e produtos, mas, de outro lado, também se passou a exigir mais do trabalhador, diante do mercado altamente competitivo e escasso mercado de trabalho.<sup>50</sup>

Foi no final da década de 1980, em 1989, através das eleições presidenciais, o Brasil elegeu Fernando Collor de Mello como presidente da República, o que ocasionou definitivamente a vinculação do país às ideias neoliberais.

---

<sup>46</sup> VIEIRA, 2005, p. 51.

<sup>47</sup> LEITE, 2017, p. 335.

<sup>48</sup> VIEIRA, 2005, p. 52.

<sup>49</sup> Ibidem, p. 52-53.

<sup>50</sup> PROSCURCIN, Pedro. **Do contrato de trabalho ao contrato de atividade**: nova forma de regulação das atividades no mercado de trabalho. São Paulo: LTr, 2003. p. 65.

Giovanni Alves relata que “foi a partir dos anos 1980, a “década neoliberal”, que se tornou clara a situação de debilitação de mundo do trabalho”<sup>51</sup>. Pois, foi a partir disso, que se tornou clara a acumulação flexível sobre o mercado de trabalho, instaurando-se uma proliferação de precariedade do trabalho e desemprego nos países capitalistas.<sup>52</sup>

Essa nova forma de gestão de trabalho foi implantada no âmbito estatal através de privatizações de setores estratégicos da economia. Como verificou-se no governo Fernando Henrique Cardoso, em que os impactos devastadores provocados por esse sistema de produção pressionaram a privatização dos setores de Telecomunicações e Energia, em 1998. O que se estabeleceu após essas privatizações foi o discurso de preparação dos trabalhadores para o novo cenário do mercado de trabalho, o qual se estruturava em um novo tipo de administração cujo principal objetivo era o da ampliação do mercado.<sup>53</sup>

Contudo, o maior impacto dessa reestruturação foi o significativo enxugamento dos quadros de funcionários das empresas. Assentado na diminuição de pessoal pelos planos de aposentadoria e demissão incentivados pela empresa, seguidos de contratação de empresa terceirizada. Diminuindo os custos e aumentando a produtividade.<sup>54</sup>

Nos governos Luiz Inácio Lula da Silva e Dilma Rousseff houve a esperada expansão do capitalismo, não conseguindo romper com as ideias neoliberais. Pelo contrário, se adequaram ainda mais as normas flexíveis, garantindo, assim, os meios necessários para o crescimento da economia brasileira, sustentando, ainda mais, a acumulação de capital baseada na flexibilidade das normas trabalhistas.<sup>55</sup>

Consoante compreensão de Giovanni Alves:

Portanto, a expansão da terceirização na década do neodesenvolvimentismo é tão somente um traço candente (e quase irremediável) da nova ofensiva do capital na produção das condições históricas do capitalismo flexível. Nesse período, instaurou-se o que denominamos de “nova precariedade salarial” no país. Entendemos a “nova

---

<sup>51</sup> ALVES, Giovanni. **Trabalho e Mundialização do Capital: A Nova Degradação do Trabalho na Era da Globalização**. 2 ed. Londrina: Praxis, 1999. p. 81.

<sup>52</sup> ALVES, 1999, p. 81.

<sup>53</sup> CAVALCANTI, 2008, p. 172.

<sup>54</sup> CAVALCANTI, loc. cit.

<sup>55</sup> ALVES, Giovanni. **Terceirização e capitalismo no Brasil: um par perfeito**. Revista TST. Brasília, v. 80, n. 3, julho/set 2014. p. 91.

precariedade salarial” como sendo o novo modo de organizar o processo do trabalho e a produção do capital a partir da lógica do trabalho flexível, sendo ela caracterizada pela adoção das novas tecnologias informacional, gestão toyotista e relações de trabalho flexíveis (contrato salarial, jornada de trabalho e remuneração flexível). Foi a “nova precariedade salarial” que deu novas roupagens à terceirização [...]”.<sup>56</sup>

Entretanto, com a novo modelo de acúmulo de capital pela flexibilização das normas do trabalho, a terceirização passou a ser utilizada em grande escala no setor empresarial, tornando-se importante elemento constitutivo da precariedade salarial e formas de produção inspiradas no toyotismo. Também, disseminou-se no âmbito da Administração Pública, alterando todo o mecanismo social do trabalho, constituindo novas dimensões da precarização laboral, que se manifesta por meio de casos de problemas de saúde do trabalhador nos locais de trabalho reestruturados.<sup>57</sup>

Nesse contexto, verifica-se que a “terceirização no Brasil é resultado do processo periódico, gradual e incisivo de inserção do modelo toyotista de organização e gestão do trabalho, que se estende no país desde a década de 1970”<sup>58</sup>, e que gerou grandes impactos no modelo de produção das empresas, modificando as normas trabalhistas em prol do mercado capitalista.

### 2.3. EVOLUÇÃO JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO

Ao traçar uma linha histórica da construção jurídica relacionada a terceirização, observa-se que antes mesmo do advento neoliberal esse instituto já mostrava, ainda que timidamente, seu intuito.

Inicialmente, cumpre destacar que a terceirização é um fenômeno jurídico novo no Brasil, portanto, possui pouco amparo legal, ganhando ênfase apenas nas últimas décadas.

Entendido isso, passa-se ao estudo da evolução legislativa e jurisprudencial acerca do tema, em que a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT foi a primeira a abordar sobre a terceirização. Explica Maurício Godinho Delgado:

---

<sup>56</sup> ALVES, 2014, p. 91.

<sup>57</sup> Ibidem, p. 92.

<sup>58</sup> DELGADO, 2003, p. 118.

A CLT fez menção a apenas duas figuras delimitadas de subcontratação de mão de obra: a empreitada e subempreitada (art. 455), englobando também a figura da pequena empreitada (art. 652, "a", III, CLT). À época de elaboração da CLT, como se sabe (década de 1940), a terceirização não constituía fenômeno com a abrangência assumida nos últimos trinta anos do século XX, nem sequer merecia qualquer epíteto designativo especial.<sup>59</sup>

Diante da ausência de utilização da terceirização, a CLT limitou-se a regular apenas essas duas figuras, embora Delgado explique porque tal instituto não tomou grandes proporções antes de 1970. Esclarece que “mesmo no redirecionamento internacionalizante despontado na economia nos anos 1950, o modelo básico de organização das relações de produção manteve-se fundado no vínculo bilateral empregado-empregador”<sup>60</sup>, não havendo situação em que se verificasse o surgimento significativo da relação trilateral terceirizante.<sup>61</sup>

Com o decorrer do tempo, a terceirização começa a ganhar amparo legislativo, sendo tutelada, inicialmente, no âmbito da prestação de serviços ligados à segurança bancária, conforme previsto nos Decretos-Leis 1.212 e 1.216, de 1966.<sup>62</sup>

De tal modo, verifica-se o surgimento da sistemática terceirizante se deu em função ao segmento estatal das relações de trabalho. Diante da reforma administrativa em 1960, foram editados o Decreto-Lei 200/67 e Lei 5.645/70, que tratavam da descentralização administrativa, por meio da contratação de serviços operacionais ou executivos por empresas privadas. Uma indução legal à terceirização no âmbito da Administração Pública.<sup>63</sup>

O referido diploma legal de 1967, artigo 10, *caput*, dispôs que a “execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada”. Visto que a Administração Pública é regida pelo princípio basilar da legalidade, o referido texto legal admite a desobrigação da realização de tarefas executivas e instrumentais por parte do estado que, sempre que possível, possa recorrer à

---

<sup>59</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014. p. 452.

<sup>60</sup> DELGADO, loc. cit.

<sup>61</sup> DELGADO, loc. cit.

<sup>62</sup> CASTRO, Rubens Ferreira de. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 75-76.

<sup>63</sup> DELGADO, 2015, p. 476.

execução indireta de seus serviços, por meio de empresas contratadas, portanto, caracterizando a terceirização.<sup>64</sup>

Posterior a isso, a Lei 5.645, de 1970, exemplificou o rol de atividades que poderiam ser descentralizadas, citadas no Decreto-Lei anterior, sendo elas: atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas. Trata-se de rol meramente exemplificativo, porém, é possível compreender que se referem a atividades de apoio, atividades-meio. Não havendo, portanto, qualquer autorização legislativa, até aqui, à terceirização de atividades-fim dos entes tomadores de serviços.<sup>65</sup>

Em se tratando de Administração Pública, importante apontar que a questão da reforma administrativa e seus avanços legislativos acerca da terceirização, serão melhor compreendidos no próximo capítulo, onde será feita uma análise minuciosa desse instituto no âmbito público.

No mercado privado, a regulação normativa da terceirização ocorreu “através de dois modelos restritos de contratação: o trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 1974) e o trabalho de vigilância bancária (Lei n. 7.102, de 1983)”.<sup>66</sup>

Entretanto, esse processo expandiu-se amplamente no mercado privado fora dessas duas hipóteses legais, mediante relação laboral terceirizada permanente sem regulação expressa de lei.

A Lei do trabalho temporário (Lei 6.019/74) produziu um efeito no sistema trabalhista, que era determinado pela clássica relação bilateral de trabalho, própria da CLT, contrapondo com uma nova relação trilateral laborativa, dissociando o vínculo de trabalho de seu fato que seria inerente. Contudo, ainda assim houve limite a essa atuação, que detinha apenas de efeitos transitórios e não permanentes.<sup>67</sup>

A respeito do trabalho temporário, importante destacar que refere-se a uma espécie de contrato a termo, sendo a única hipótese em que a terceirização da atividade-fim não é considerada ilegal. “Trata-se de intermediação de mão de obra, pela qual uma empresa de trabalho temporário (empresa interposta ou prestadora

---

<sup>64</sup> DELGADO, 2015, p. 477.

<sup>65</sup> DELGADO, loc. cit.

<sup>66</sup> Ibidem, p. 478.

<sup>67</sup> DELGADO, loc. cit.



de serviços) se obriga a repor as necessidades de mão de obra transitória de outra empresa (cliente ou tomadora de serviços)".<sup>68</sup>

Ainda, a referida lei, em seu artigo 16, estabeleceu o critério de responsabilidade solidária, que será melhor explanado adiante, entre a empresa tomadora dos serviços e a de trabalho temporário, em relação as obrigações trabalhistas decorrentes do vínculo empregatício.<sup>69</sup>

Já a Lei 7.102, de 1983, estabeleceu uma sistemática de terceirização permanente, porém, frisa-se que ela abrangia apenas uma determinada categoria profissional: vigilantes bancários. Após, houve a alteração dessa lei pela Lei 8.863, de 1994, a qual ampliou os locais de atuação desses profissionais, compreendendo também a vigilância patrimonial de qualquer instituição pública ou privada, inclusive de pessoas físicas, além do transporte de cargas.<sup>70</sup>

Com as mudanças nas relações de emprego, a jurisprudência trabalhista iniciou vários debates sobre o tema em questão, diante da lacuna legal referente ao relevante fenômeno que atingiu a esfera do trabalho, o que culminou na intensa prática interpretativa dos Tribunais que buscavam assimilar a inovação com a norma existente naquele momento.<sup>71</sup>

Assim, em 1980, "o Tribunal Superior do Trabalho fixou súmula jurisprudencial a respeito do problema, incorporando orientação fortemente limitativa das hipóteses de contratação de trabalhadores por empresa interposta".<sup>72</sup> Conforme redação da Súmula 256, do TST:

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.<sup>73</sup>

---

<sup>68</sup> MOURA, Marcelo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 199.

<sup>69</sup> CAIRO JR., 2009, p. 269.

<sup>70</sup> DELGADO, 2015, p. 478.

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 485.

<sup>72</sup> DELGADO, *loc. cit.*

<sup>73</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 256**. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-256](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256)>. Acesso em: 07 mai. 2018.

A súmula explanou a orientação do Tribunal no sentido de delimitar as hipóteses de exceção na contratação de trabalhadores na relação de emprego estabelecida pela CLT. Conseqüentemente, caso a atividade terceirizada fosse considerada ilícita, ou seja, não se tratar das duas hipóteses (de trabalho temporário ou do serviço de vigilância), seria determinado o vínculo empregatício entre a empresa tomadora e o trabalhador terceirizado.<sup>74</sup>

Não obstante isso, a referida súmula ao fixar o rol de permissões para a terceirização não mencionou nada a respeito das exceções contidas até então no Decreto-Lei 200/67 e na Lei 5.645/70, mencionados anteriormente, que tratavam justamente de um permissivo legal ao administrador público. Ciente disso, “a posterior vedação expressa de admissão de trabalhadores por entes estatais sem concurso público, oriunda da Constituição de 1988 (art. 37, II e §2º), não tinha guarida na compreensão estrita contida na Súmula 256”.<sup>75</sup>

Maurício Godinho Delgado explica que “a Constituição de 1988 traz limites claros ao processo de terceirização laborativa na economia e na sociedade, embora não faça, evidentemente – como não caberia -, regulação específica do fenômeno”.<sup>76</sup>

Tendo por base todos os princípios e regras que regem a Constituição/88, como da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da valorização do trabalho e emprego (art. 1º, III, combinado com o art. 170, caput), a terceirização, sem limites, não encontra respaldo constitucional, sendo manifestamente assegurado o modelo de contratação previsto na CLT, visando à proteção ao trabalhador.<sup>77</sup>

Visto todas essas circunstâncias, em 1993, o Ministério Público do Trabalho requereu ao TST a revisão da Súmula 256, para que fossem ampliadas as hipóteses de terceirização pela Administração Pública, como também, na esfera das empresas públicas e sociedades de economia mista, de acordo com o Decreto-Lei 200/1967 e a Lei 5.645/70.<sup>78</sup>

Tal fato culminou na edição da Súmula 331 do TST, exposta:

---

<sup>74</sup> DELGADO, 2005, p. 485.

<sup>75</sup> DELGADO, loc. cit.

<sup>76</sup> Ibidem, p. 483.

<sup>77</sup> Ibidem, p. 484.

<sup>78</sup> NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da terceirização da relação de trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. Porto Alegre, v.27, n.322, p. 252, abr. 2016.

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 personalidade 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 este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.<sup>79</sup>

Em razão da publicação da súmula supracitada, o Ministério do Trabalho editou a Instrução Normativa 03/1997, a qual dispôs sobre a fiscalização do trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros e empresas de trabalho temporário e onde surge a primeira noção da distinção entre atividade-meio e atividade-fim.

Aponta a Instrução que a empresa prestadora de serviços se destina à toda atividade-meio da empresa tomadora, não se limitando apenas aqueles serviços de vigilância ou limpeza.<sup>80</sup>

Ainda, determina as condições para contratação de terceirizados, das quais a empresa prestadora de serviços é responsável pelos débitos trabalhistas do empregado e este não está subordinado a empresa tomadora, além de não poder manter o trabalhador em atividade diversa daquela para a qual foi contratado.<sup>81</sup>

Posteriormente, fora constatado a existência de uma lacuna quanto à contratação de serviços terceirizados pela administração pública. Visando a suprir essa lacuna, a Súmula 331 foi revisitada em 2000, recebendo seu inciso IV nova redação, para incluir a responsabilidade subsidiária da administração pública.<sup>82</sup>

Em 2010, após o STF decidir através da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC 16, sobre o afastamento da responsabilidade objetiva do

---

<sup>79</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331)>. Acesso em: 08 mai. 2018.

<sup>80</sup> AGUIAR, Maurício Sanchotene de. Terceirização: alguns aspectos jurídicos. **Portal de e-governo**. 21 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/terceiriza%C3%A7%C3%A3o-alguns-aspectos-jur%C3%ADdicos>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

<sup>81</sup> AGUIAR, loc. cit.

<sup>82</sup> DELGADO, 2015, p. 486.

Estado em casos de terceirização, “o Tribunal Superior do Trabalho promoveu ajustes na Súmula 331, direcionando o item IV da súmula para o conjunto da economia e da sociedade, ao passo que o novo item V aponta estritamente para a peculiaridade das entidades estatais”.<sup>83</sup>

Desta forma, foram adicionados os seguintes incisos ao teor da Súmula 331:

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 nº. 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.<sup>84</sup>

Evidentemente, a Súmula 331 corrigiu diversas críticas apresentadas à Súmula 256, eis que trouxe a diferença entre atividade-fim e atividade-meio do tomador de serviço, as quais serão estudadas mais especificamente no próximo capítulo; esclareceu o contraponto entre terceirização ilícita e terceirização lícita; abordou a responsabilidade decorrente das relações jurídicas terceirizadas; além de acolher a vedação constitucional de contratação sem a formalidade de concurso público.<sup>85</sup>

Da forma como está redigida, entende-se que “só se admite a terceirização da atividade-meio e não da atividade-fim. Entretanto, é possível a terceirização da atividade-fim da empresa, como ocorre na indústria automobilística ou na construção civil, desde que não exista fraude”.<sup>86</sup>

A Resolução 174, de maio de 2011, atualizou a Súmula 331 que recebeu o novo item VI, a fim de melhorar o entendimento com relação a responsabilidade

---

<sup>83</sup> DELGADO, 2015, p. 486.

<sup>84</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331)>.

Acesso em: 08 mai. 2018.

<sup>85</sup> DELGADO, op. cit., p. 487.

<sup>86</sup> MARTINS, 2014. p. 207.

decorrente das relações jurídicas terceirizadas: “VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral”.<sup>87</sup>

Acerca do contraponto entre terceirização lícita e ilícita, importante mencionar sobre o que tange tais distinções.

A doutrina traz os conceitos referentes a dicotomia da terceirização em relação a construção civil e ao serviço público. A terceirização lícita é aquela “admitida pela legislação e pela construção jurisprudencial pátrias, que resume nas hipóteses previstas pela Lei nº 6.019/74 (trabalho temporário); pela Lei nº 7.102/83 (serviços de vigilância e transporte de valores) e pela Súmula 331 do TST”<sup>88</sup>.

Observa-se que o ordenamento jurídico permite a terceirização de parte da atividade produtiva da empresa, mas não quer dizer que exima aquele que exterioriza sua vontade de utilizar-se de tal prática da responsabilidade inerente a esse tipo de contratação.<sup>89</sup>

Mesmo nessa hipótese, a empresa tomadora é responsável subsidiariamente pelas verbas decorrentes do vínculo trabalhista estabelecido com a empresa prestadora de serviços, ainda que na esfera da Administração Pública.<sup>90</sup>

Já “a terceirização ilícita é aquela que não encontra respaldo na legislação e demais fontes do Direito”<sup>91</sup>. Não trata-se, portanto, de prestação de serviço de vigilância, trabalho temporário ou limpeza e, ainda, relacionados a atividade-fim da empresa.<sup>92</sup>

O grande problema, aqui, está na identificação do que seria atividade-meio e atividade-fim, objeto de estudo do próximo capítulo, conforme mencionado anteriormente. Todavia, é importante frisar que a atividade-fim seria aquela vinculada ao objetivo social da empresa, porém, é difícil sua percepção, pois nem sempre o que é estabelecido no contrato social é efetivamente a atividade desenvolvida. De outra forma, é possível determiná-la a partir da essencialidade da

---

<sup>87</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331)>. Acesso em: 08 mai. 2018.

<sup>88</sup> CAIRO JR., 2009, p. 272.

<sup>89</sup> CAIRO JR., loc. cit.

<sup>90</sup> CAIRO JR., loc. cit.

<sup>91</sup> CAIRO JR., loc. cit.

<sup>92</sup> CAIRO JR., loc. cit.

atividade, se esta for indispensável, será atividade-fim. Caso contrário, se for possível manter a atividade sem tal serviço específico, este será considerado atividade-meio.<sup>93</sup>

Dadas essas importantes considerações, é inegável que o instituto da terceirização tem como impasse a fragilização do trabalho e, por consequência, a exposição da “eficácia do sistema de proteção ao trabalho colocou a Justiça do Trabalho diante do desafio de interpretar o fato econômico com o cuidado que a sua missão institucional exige”<sup>94</sup>.

A posteriori, em 31 de março de 2017, foi sancionada a Lei 13.429, a qual alterou dispositivos da já mencionada Lei 6.019/74, que versa sobre o trabalho temporário e as relações de trabalho na empresa prestadora de serviços e autoriza expressamente a terceirização.

Insta salientar alguns aspectos fundamentais da mencionada lei, os quais serão analisados a seguir.

Primeiramente, a “Lei 13.429/2017 permite a terceirização ilimitada, irrestrita, sem qualquer regulamentação, ou seja, em todas as atividades da empresa”<sup>95</sup>. Isto é, estabeleceu, em seu artigo 4º-A, que a empresa prestadora de serviços a terceiros é a pessoa jurídica de direito privado destinada a prestar à contratante serviços determinados e específicos.

Deste modo, entende-se que pessoa física não pode realizar serviços terceirizados e, ainda, que a expressão “serviços determinados e específicos” determina que haja a especificação exata do serviço que será terceirizado, sem fazer menção à exceção de apenas atividades-meio para tanto. Assim, “vale dizer, a empresa prestadora não pode prestar serviços genéricos, não se admitindo a terceirização, pela empresa contratante (tomadora), de atividades sem especificação”.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> CAIRO JR., 2009, p. 272-273.

<sup>94</sup> AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014. p. 31.

<sup>95</sup> SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A nova lei da terceirização – Lei n. 13.429/2017: um cheque em branco ao empresariado. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4. Região**, Rio Grande do Sul, n. 204/2017, p. 52, jun.2017.

<sup>96</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização: principais destaques da Lei nº 13.429/2017. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 355, p. 09, 2017.

Outrossim, “torna-se possível o entendimento de que a terceirização, desde que seja de serviços delimitados e especificados, pode dizer respeito às atividades essenciais da contratante, ou seja, integrantes de seu objetivo social”.<sup>97</sup>

Destarte, a principal questão pertinente a esse estudo diz respeito a ampliação das atividades passíveis de serem terceirizadas, sendo, agora, tanto as atividades-meio como as atividades-fim das empresas tomadoras dos serviços, desde que especificadas, o que veio de encontro a Súmula 331 do TST.

Não bastasse isso, a lei também prevê a possibilidade de quarteirização de serviços, conforme dispõe o §1º, do art. 4º, da mencionada Lei: “§1º - A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços”<sup>98</sup>.

Mais adiante, o artigo 5º-A da Lei, acrescentado, institui que “contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos”<sup>99</sup>.

Nesse sentido, a nota técnica elaborada pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE) analisou que acrescentado à possibilidade descrita no Artigo 5º, de que “a contratante possa ser pessoa física (PJ) e que também possa terceirizar, intensifica-se o risco de fragmentação excessiva dos processos produtivos, fraudes, sonegação e queda na qualidade dos produtos e serviços”<sup>100</sup>.

Ainda, de acordo com o artigo 5º-A, § 5º, da Lei 13.429/2017, a referida nota esclarece que a Lei traz à responsabilidade da contratante como subsidiária, ou seja, “estabelece que os trabalhadores credores só poderão cobrar dívidas da empresa contratante após esgotarem todas as tentativas e possibilidades legais de receberem os recursos diretamente da empresa prestadora de serviços”<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> GARCIA, 2017, p. 10.

<sup>98</sup> BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 março 2017.

<sup>99</sup> BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 março 2017.

<sup>100</sup> DIEESE. **Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores: Contrato de trabalho temporário e terceirização**. São Paulo: DIEESE, 2017. p. 9.

<sup>101</sup> Ibidem, p. 10.

Denota-se, que as cláusulas estabelecidas na lei são gerais e não abordam questões importantes como: acordos e convenções coletivas de trabalho; assim, não se aplicam aos trabalhadores terceirizados.

São nesses fatores que ocorre a precarização do trabalho, como já visto, pois, diante da não previsão da figura dos sindicatos, há o enfraquecimento os direitos dos trabalhadores, que passam a ser tratados com desigualdade, ferindo a Constituição Federal e os princípios gerais constitucionais do trabalho.

Por fim, em julho de 2017, foi publicada a Lei nº 13.467, que trata da Reforma Trabalhista, a qual trouxe expressamente em seu texto legal, art. 4º-A, a permissão da terceirização para a execução de quaisquer atividades, inclusive atividade principal da empresa, desde que a prestadora de serviços possua capacidade econômica compatível com o serviço prestado.

Admite-se, portanto, a terceirização de forma ampla, de quaisquer atividades da empresa, inclusive a principal. Não sendo mais necessária a distinção de atividade-fim e atividade-meio previstas no entendimento jurisprudencial anteriormente mencionado (Súmula 331, item III, do TST).<sup>102</sup>

A questão da especialidade do serviço prestado refere-se ao fato de que a Reforma prevê um sistema de prestação de serviços e não de fornecimento de mão de obra por meio de trabalhadores, que não podem ser tratados como forma de mercadoria, em prol da violação dos direitos sociais do trabalho.<sup>103</sup>

Ainda, conforme entendimento depreendido desse mesmo artigo, no que tange a empresa contratada, trata-se de pessoa jurídica de direito privado que possua capacidade econômica compatível, responsável pela contratação, remuneração e condução do trabalho realizado por seus empregados ou, eventualmente, empresas subcontratadas por ela.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização: Principais modificações decorrentes da Reforma Trabalhista. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/488988927/terceirizacao-principais-modificacoes-decorrentes-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 12 maio 2018.

<sup>103</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização: Principais modificações decorrentes da Reforma Trabalhista. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/488988927/terceirizacao-principais-modificacoes-decorrentes-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 12 maio 2018.

<sup>104</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização: Principais modificações decorrentes da Reforma Trabalhista. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/488988927/terceirizacao-principais-modificacoes-decorrentes-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 12 maio 2018.



Em nota, o Procurador Paulo Joarês do Ministério Público do Trabalho, destacou que a terceirização, tratada na Reforma, gera aumento da desigualdade social. Explica que “sendo um instrumento que gera desigualdade, qualquer norma que regule a terceirização deve colocá-la como exceção. A regra geral precisa ser a relação de emprego direta entre o trabalhador e o tomador”<sup>105</sup>. Então, uma legislação que pretende ampliar de forma ilimitada esse instituto, resta claro que é oposta ao que preceitua a Constituição Federal.

Por esse motivo, o combate à terceirização deve prosseguir mesmo com a Lei nº 13.429/17 e a Reforma Trabalhista vigentes, em prol da defesa do ser humano trabalhador e a proteção jurídica de seus direitos constitucionalmente estabelecidos.

---

<sup>105</sup> MPT. **Crítica reforma trabalhista e terceirização em audiência no Senado**. 2017. Disponível em: <[http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal\\_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias](http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias)>. Acesso em: 10 maio 2018.

### 3 TERCEIRIZAÇÃO NA ESFERA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Analisado o instituto da terceirização no âmbito do Direito do Trabalho, como iniciou-se e difundiu-se na sistemática trabalhista e, principalmente, o atual entendimento do ordenamento jurídico, passa-se a abordar sobre seu surgimento e seus efeitos jurídicos na esfera da Administração Pública.

A princípio, faz-se necessário tratar, brevemente, sobre o histórico da terceirização no âmbito público, para melhor compreendê-lo.

O surgimento desse instituto na legislação brasileira, embora não tratado com essa nomenclatura, é previsto pela primeira vez no Decreto-Lei 200/1967, em seu artigo 10, §7º, o qual dispôs que a Administração Federal procuraria desobrigar-se de tarefas executivas, recorrendo à execução indireta, desde que a iniciativa privada seja suficientemente desenvolvida e capacitada para desempenhar tais atividades.<sup>106</sup>

Seguindo a mesma ideia de descentralização das atividades, foi editada a Lei nº 5.645 de 1970, a qual estabeleceu a classificação de cargos do Serviço Civil da União e autarquias federais, e, em seu artigo 3º, parágrafo único, fixou algumas atividades que poderiam ser objeto de execução indireta, mediante contrato, pela administração pública, entretanto, tal dispositivo foi, posteriormente, revogado pela Lei 9.257/97.<sup>107</sup>

Foi, contudo, no governo Collor que as privatizações ganharam força. Houve a criação do Programa Nacional de Desestatização, inicialmente por meio da Medida Provisória 155/90, convertida na Lei 8.031/90, modificada por várias vezes e revogada pela Lei 9.491/97, também alterada e regulamentada pelo Decreto 7.380/2010, tendo como objetivo principal a transferência das atividades do Estado à iniciativa privada.<sup>108</sup>

Posteriormente, nos mandatos de Fernando Henrique Cardoso ocorreu efetivamente o ápice da privatização, em que foram introduzidas reformas para

---

<sup>106</sup> ZOCKUN, Carolina Zancaner. Terceirização na Administração Pública. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 4. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/5/edicao-1/terceirizacao-na-administracao-publica>>. Acesso em: 14 maio 2018.

<sup>107</sup> ZOCKUN, loc. cit.

<sup>108</sup> Ibidem, p. 5.

“desafogar” o Estado de atividades que, aparentemente, seguindo a ideologia neoliberal, poderiam ser melhor realizadas por particulares.<sup>109</sup>

Assim, com as novas formas de gestão política e econômica que se manifestaram nos últimos anos, com ênfase ao neoliberalismo, surgiram questionamentos quanto a função do Estado, principalmente no que diz respeito as relações econômicas, fixando-se a ideia de Estado mínimo. “Deste modo, surgiram duas vertentes principais: a limitação da participação do Estado nas atividades econômicas e a terceirização das atividades não-produtivas, mesmo que públicas”.<sup>110</sup>

A partir disso, em 1995, iniciou-se a Reforma Gerencial da Administração Pública, que teve por objetivo uma mudança institucional, fazendo a distinção entre atividades exclusivas e atividades sociais e científicas do Estado: executando as primeiras e financiando, através de organizações públicas não-estatais, as outras duas. Assim, houve a flexibilização do regime de estabilidade e o fim do regime único; além da criação de agências reguladoras e organizações sociais, destinada à execução de atividades financiadas pelo Estado, mas não executadas diretamente por este; criação do regime de emprego público para atividades não exclusivas do Estado; alteração do regime de trabalho dos servidores públicos, eliminando privilégios; e, diminuição de concursos públicos para contratação de pessoal, reduzindo custos para a administração pública. O que revelou uma evidente mudança da cultura burocrática para uma cultura gerencial do Estado.<sup>111</sup>

Toda reforma que pretende alterar substancialmente a estrutura legal, institucional e de políticas públicas, incide sobre uma reforma administrativa do Estado. Nessa lógica, durante o capitalismo surgiram apenas duas formas de reforma administrativa do Estado, sendo elas: a Reforma Burocrática ou Reforma do Serviço Civil.<sup>112</sup>

A primeira trata de um processo de racionalização burocrática, através da qual cria-se uma administração profissional, com instituições e políticas públicas próprias do sistema burocrático. Já a segunda, em contraponto, parte da existência

---

<sup>109</sup> ZOCKUN, 2017, p. 5.

<sup>110</sup> ALVES, Osvaldo Nunes. **Terceirização de serviços na administração pública**. p. 3. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/182090827/Terceirizacao-Na-Adm-Publica>>. Acesso em: 12 maio 2018.

<sup>111</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma gerencial do Estado de 1995. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.34, n.4, p. 7-8, jul.2000.

<sup>112</sup> BRESSER-PEREIRA, 2000, p. 12.

de um Serviço Civil que desenvolve um aparato institucional que viabilizam à administração pública gerencial.<sup>113</sup>

Portanto, refere-se à transição do Estado Produtor para o Estado Gerencial, que regula as atividades, participa do mercado, atua diretamente no incentivo de pesquisas e capacita a competitividade das empresas privadas.<sup>114</sup>

O Estado regulador é a principal ferramenta de concretização do Estado gerencial. Os próprios artigos 170 a 174 da Constituição Federal, que tratam sobre a ordem econômica e financeira, comprovam o período de transformação, saindo de um Estado intervencionista para neoliberalista, já que as atividades econômicas, antes atribuídas ao próprio Estado, agora passa-se à outras esferas da sociedade, principalmente à iniciativa privada ou mercado.<sup>115</sup>

A reforma constitucional tornou-se fundamental para a Reforma Gerencial do Estado, na medida em que mudou instituições normativas fundamentais, como é o caso das agências executivas e organizações sociais, por exemplo, e alterou efetivamente o regime de trabalho dos servidores.<sup>116</sup>

“A proposição adotada foi no sentido de que “menos é mais”, ou seja, quanto menor for o Estado, mais eficiente e melhor ele será”<sup>117</sup>.Entretanto, é preciso observar as diretrizes propostas pela Constituição Federal de 1988, em relação as atividades administrativas e prestação de serviços públicos pelo Estado.<sup>118</sup>

Com a aprovação da Emenda Constitucional 19/98<sup>119</sup>, o Estado transfere à prestação de serviços à iniciativa privada, caracterizando o Estado Mínimo, gerencial, proposto pela reforma administrativa, no qual ocorre a flexibilização do Estado formal, burocrático, para um Estado regulador e liberal.

---

<sup>113</sup> BRESSER-PEREIRA, 2000, p. 12.

<sup>114</sup> Ibidem, p. 9.

<sup>115</sup> JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro. **Direito Administrativo, parte 1: estado gerencial brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 6.

<sup>116</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>117</sup> ZOCKUN, 2017, p. 6.

<sup>118</sup> ZOCKUN, loc. cit.

<sup>119</sup> BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 4 jun.1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm)>. Acesso em: 14 maio 2018.

Desta forma, “a Administração Pública tem-se utilizado da terceirização de modo tão intenso que acaba desvirtuando o sistema preconizado pela Constituição de 1988 – a via do concurso público”<sup>120</sup>. O que se vê a seguir.

Superadas as considerações iniciais, passa-se a análise da terceirização na administração pública atualmente.

Retomando a questão da definição do termo terceirização, destaca-se o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Terceirização significa, pura e simplesmente, passar para particulares tarefas que vinham sendo desempenhadas pelo Estado. Daí, que este rótulo abriga os mais distintos instrumentos jurídicos, já que se pode repassar a particulares atividades públicas por meio de concessão, permissão, delegação, contrato administrativo de obras, de prestação de serviços etc. Com isto, é bem de ver, falar em terceirização não transmite ao interlocutor a mínima ideia sobre aquilo que está de direito a ocorrer. Isto é, não se lhe faculta noção alguma sobre a única coisa que interessa a quem trata com o Direito: a identificação de um regime jurídico incidente sobre a espécie cogitada.<sup>121</sup>

Esta noção ampla do termo se dá pelo fato de não haver nenhum respaldo jurídico para sua utilização no âmbito público, então, entende-se “por terceirização na Administração Pública, o trespasse do exercício – não da titularidade – de atividades jurídicas ou materiais, realizadas no exercício de função administrativa”<sup>122</sup>, ou seja, as pessoas físicas ou jurídicas que estejam aptas a exercê-las de acordo com as diretrizes da Constituição Federal.<sup>123</sup>

A Constituição Federal de 1988 não utilizou a expressão “terceirização” no decorrer de seu texto, fez apenas menção às figuras da concessão, permissão e autorização, que tratam da transferência de serviço público por parte do Estado, entretanto, não são objeto desse estudo.<sup>124</sup>

Isto posto, “poderia-se dizer que há duas formas de execução indireta de serviços pela Administração Pública: a delegação de serviços públicos e a

---

<sup>120</sup> ZOCKUN, 2017, p. 6.

<sup>121</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Editora Malheiros Editores LTDA., 2014. p. 228.

<sup>122</sup> ZOCKUN, op. cit., p. 8-9.

<sup>123</sup> ZOCKUN, loc. cit.

<sup>124</sup> SANTOS, Diogo Palau dos. **Terceirização de serviços pela Administração Pública: estudo da responsabilidade subsidiária**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 49.

terceirização de serviços”<sup>125</sup>. Na primeira, o Estado delega a execução do serviço à iniciativa privada, serviço este destinado à população em geral, mas continua sendo seu titular; já no caso da terceirização, a execução de tal serviço por terceiros ocorre em benefício para a própria Administração.<sup>126</sup>

Quanto a terceirização objeto específico deste trabalho, a maioria da doutrina admite-a com fulcro no artigo 37, XXI, da Constituição Federal<sup>127</sup>, por meio do devido processo licitatório.

Com base nesse dispositivo, a princípio, haveria amparo constitucional para a terceirização de serviços, desde que não trate de atividade típica do Estado, a qual exija o uso de seu poder de império.<sup>128</sup>

De acordo com esse entendimento, se torna imperioso a distinção entre atividade-meio e atividade-fim, como será abordado em seguida, visto ser impossível a terceirização de atividades-fim do Estado.<sup>129</sup>

Diogo Palau Flores dos Santos, destaca que a terceirização “é uma forma de estruturação em termos estratégicos da organização”<sup>130</sup>, visto que os recursos do Estado são provenientes dos cofres públicos, que advém dos tributos pagos pela sociedade, e, estes, são escassos e limitados.<sup>131</sup>

Partindo dessa lógica, se torna indispensável a utilização dos recursos de forma eficiente, face ao Princípio da Eficiência, exposto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, por força da Emenda Constitucional 19/98, citada anteriormente, o qual norteia a Administração Pública.<sup>132</sup>

Destaca-se que, segundo Marçal Justen Filho, “a eficiência consiste em considerar a atividade administrativa sob prisma econômico, político, ambiental e social. Como os recursos públicos são escassos, é imperioso que a utilização produza os melhores resultados econômicos”<sup>133</sup>.

---

<sup>125</sup> SANTOS, 2014, p. 49.

<sup>126</sup> SANTOS, loc. cit.

<sup>127</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 maio 2018.

<sup>128</sup> ZOCKUN, 2017, p. 9.

<sup>129</sup> Ibidem, p. 10.

<sup>130</sup> SANTOS, op. cit., p. 49.

<sup>131</sup> SANTOS, loc. cit.

<sup>132</sup> Ibidem, p. 50.

<sup>133</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2015. p. 488.

Desta forma, a terceirização de atividades públicas decorre da necessidade de tornar eficiente os recursos públicos, considerando que estes são escassos e o Estado deve promover a alocação dos recursos públicos, promovendo menor custo na prestação de seus serviços.<sup>134</sup>

Conclui-se que com a redução dos custos com esse tipo de transação, visto que o nível de especificidade não é elevado, considerando o alto custo com pessoal efetivo estável, a terceirização se torna viável para a Administração Pública, de acordo com sua prestação jurisdicional eficiente.<sup>135</sup>

Em contrapartida, Maria Sylvia Zanella Di Pietro defende que, no âmbito da Administração Pública, autarquias e fundações públicas, a terceirização como sendo um contrato de fornecimento de mão de obra, não tem respaldo legal, nem mesmo pela Lei 6.019 (Lei do Trabalho Temporário), visto que o artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, preconiza que a investidura em cargo ou emprego dê-se por meio de concurso público. Isto porque, o servidor público está submetido a regime público, diverso daquele aplicado aos trabalhadores da iniciativa privada. Sendo possível a terceirização apenas na hipótese prevista no artigo 37, IX, da Constituição Federal, que dispõe “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público”<sup>136, 137</sup>

Na esfera federal, a Lei 8.745/93 disciplinou a contratação de servidor temporário, não se aplicando as sociedades de economia mista, empresas públicas e suas subsidiárias, conforme o art. 1º da Lei. Ademais, o artigo 173, §1º, II, da CF, disciplina que quando essas empresas desenvolvem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, estão sujeitas ao regime próprio das empresas privadas e, conseqüentemente, a lei de terceirizações (Lei 13.429/17).<sup>138</sup>

O que se vê na prática é o contrário, a Administração Pública celebra contratos de prestação de serviços especializados, com o objetivo de obter mão de obra barata, assegurando a legalidade necessária. Ocorre que, não há de fato

---

<sup>134</sup> SANTOS, 2014, p. 50.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 51-52.

<sup>136</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 maio 2018.

<sup>137</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 271.

<sup>138</sup> DI PIETRO, loc. cit.

contratação especializada, mas sim a obtenção de mão de obra pelo Estado, que contrata pessoas sem a realização de concurso público, que seria devido.<sup>139</sup> Explica Di Pietro:

Na realidade, a terceirização, nesses casos, normalmente se enquadra nas referidas modalidades de terceirização tradicional ou com risco, porque marcara a relação de emprego que seria própria da Administração Pública; não protege o interesse público, mas, ao contrário, favorece o apadrinhamento político; burla a exigência constitucional de concurso público; escapa às normas constitucionais sobre servidores públicos; cobra taxas de administração incompatíveis com os custos operacionais, com os salários pagos e com os encargos sociais; não observa as regras das contratações temporárias; contrata servidores afastados de seus cargos para prestarem serviços sob outro título, ao próprio órgão do qual está afastado e com o qual mantém vínculo de emprego público.<sup>140</sup>

Para fins de conceituação, no que diz respeito a terceirização tradicional e de risco, citadas acima, a primeira visa o menor custo para o Estado; já a outra trata sobre a contratação por meio de terceirização para mascarar a relação de emprego típica do trabalho prestado, sendo, portanto, ilegal.<sup>141</sup>

Diante disso, a finalidade dessa contratação não é a efetividade da prestação de serviços, mas a transferência de sua execução à terceiros. Portanto, “tais contratos são manifestamente ilegais e inconstitucionais. Eles correspondem a uma falsa terceirização e não escondem a intenção de burla à Constituição”<sup>142</sup>.

### 3.1. ANÁLISE DA SÚMULA 331 DO TST

O Enunciado 331 do TST é de grande importância para o entendimento da terceirização, estudado no capítulo anterior, com ênfase no âmbito do Direito do Trabalho, passa-se, agora, a análise a partir de sua aplicação na esfera da Administração Pública.

---

<sup>139</sup> DI PIETRO, 2017, p. 271.

<sup>140</sup> Ibidem, p. 272.

<sup>141</sup> Ibidem, p. 266-267.

<sup>142</sup> Ibidem, p. 253.



Inicialmente, a Súmula 331 do TST, aprovada pela Resolução Administrativa nº 23/93, com a seguinte redação:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE – Revisão do Enunciado nº 256.

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 3-1-74);

II – A contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II, da Constituição da República);

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20-6-83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a personalidade 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 tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial (art. 71 da Lei 8.666).<sup>143</sup>

Antes da edição do Enunciado, importante frisar que diversas questões surgiram, principalmente relacionadas à contratação de serviços de terceiros pela Administração Pública. Como verifica-se nos seguintes julgados:

A contratação de mão-de-obra, mediante empresa interposta, em se tratando de órgão Público, está autorizada pela Decreto-Lei nº 200/67 e pela Lei nº 5.645/70. Ademais, nos termos do parecer do ilustre representante do Ministério Público, Dr. Ives Gandra da Silva Martins Filho, no caos dos autos, além do serviço locado ser de vigilância – hipótese prevista na própria Súmula 256 do TST como legal por força da Lei nº 7.102/63 -, a Lei nº 5.645/70 chega a recomendar que os serviços de custódia, conservação e assemelhados sejam contratados por via indireta no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional. Dessa forma, o INAMPS é parte ilegítima, não cabendo a solidariedade imposta.<sup>144</sup>

Tratando-se de empresa de serviços de limpeza e conservação que mantém contrato com Entidade de Serviço Público, não há que se falar em atividade fraudulenta, ante o disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº

<sup>143</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 256**. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-256](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256)>.

Acesso em: 20 maio 2018.

<sup>144</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 45.956/92**, Apelação Cível 3ª Turma nº 5.251/92, Relator Roberto Dalla Manna, Diário da Justiça, 6 de agosto de 1993.

5.645/70. Logo, incabível a responsabilidade solidária para pagamento das parcelas a que foi condenada a empresa prestadora de serviços.<sup>145</sup>

O art. 1º da Lei nº 5.645/70 combinado com o §7º do art. 10 do Decreto-Lei nº 200/67, autorizam a Administração Pública a efetuar contrato de prestação de serviço, nos casos em que especificam. Não se aplica, portanto, o Enunciado 256 do TST, naquelas hipóteses especificadas.<sup>146</sup>

Verifica-se, a partir dos acórdãos do TST, que a maioria tratava do serviço de limpeza. Entendendo-se que havia fraude na contratação, pois, embora fosse funcionário da empresa prestadora de serviços, estabelecia vínculo direto com a tomadora e não tinha os mesmos direitos e benefícios dos empregados desta. Já o serviço de vigilância foi tido como legal, pois não se exige dos bancos essa especialização, permitindo-se, assim, a contratação de terceiros para tal atividade. Entretanto, o que se observa, a partir do texto contido no Enunciado 256 do TST, é que não ficou impedida a empresa de contratar serviços de outras, contudo, as atividades de limpeza e conservação estariam proibidas.<sup>147</sup>

O Banco do Brasil passou, portanto, a contratar terceiros para atividades de limpeza, telefonista, grafia, digitação, entre outros, o que levou a diversas denúncias por parte do sindicato dos bancários de que o referido banco estaria contratando empregados, sem o devido concurso, em caráter permanente.<sup>148</sup>

Desde então, o Ministério Público do Trabalho passou a ajuizar inquéritos civis públicos em face do Banco do Brasil e da Caixa Econômica Federal, pois, além de contratação irregular de pessoal, também contratavam estagiários, para contratação de pessoal sem o devido concurso público, com fundamento das decisões do TST e no próprio Enunciado 256 desse Tribunal. O que levou ao reconhecimento, pelo judiciário, das irregularidades apontadas.<sup>149</sup>

Assim, a Procuradoria-Geral do Trabalho requereu ao TST a revisão parcial da Súmula 256, dando origem a Súmula 331, a qual reviu a primeira, e após, para

---

<sup>145</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 42.286/91.9**, Apelação Cível 4ª Turma nº 2936/92, Relator Ministro Leonaldo Silva, Diário da Justiça, 12 de fevereiro de 1993.

<sup>146</sup> BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 43.279/92.2**, Apelação Cível 2ª Turma nº 631/93, Relator Ministro João Tezza, Diário da Justiça, 18 de junho de 1993.

<sup>147</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 130.

<sup>148</sup> MARTINS, loc. cit.

<sup>149</sup> MARTINS, loc. cit.

retirar de sua aplicação as empresas públicas, sociedades de economia mista e órgãos da administração direta, indireta e fundacional.<sup>150</sup>

Diante disso, a Resolução 96, de 11-9-2000, do TST, deu nova redação ao inciso IV da referida Súmula, ficando redigida da seguinte forma:

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na 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 8.666/93).<sup>151</sup>

A Súmula 331 do TST dividida em quatro tópicos, passou a tratar de diversos assuntos ligados à terceirização, como os serviços prestados ao Estado, como os serviços de limpeza, ampliando, portanto, seu conteúdo.<sup>152</sup>

Isto posto, a orientação jurisprudencial da Justiça do Trabalho teve grande repercussão no que tange aos limites à terceirização da atividade administrativa.<sup>153</sup> O que gerou a repercussão geral no STF:

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES. “TERCEIRIZAÇÃO”. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 94, II, DA LEI 9.472/97 PELO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. Possui repercussão geral a questão relativa à ofensa ou não ao princípio da reserva de plenário em razão da não-aplicação, pelo Tribunal Superior do Trabalho, a empresas de telecomunicações, do art. 94, II, da Lei 9.472/97, que permite a concessionárias de serviço público a “terceirização” de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço.
2. Repercussão geral reconhecida.<sup>154</sup>

<sup>150</sup> MARTINS, 2003, p. 131.

<sup>151</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331)>. Acesso em: 20 maio 2018.

<sup>152</sup> MARTINS, op. cit., p. 131.

<sup>153</sup> JUSTEN FILHO, 2015, p. 859.

<sup>154</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 973.932 RG/DF**, Relator Ministro Teori Zavasci, Plenário, Diário da Justiça Eletrônico, 16 de junho de 2014.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO E SUA ILÍCITUDE. CONTROVÉRSIA SOBRE A LIBERDADE DE TERCEIRIZAÇÃO. FIXAÇÃO DE PARÂMETROS PARA A IDENTIFICAÇÃO DO QUE REPRESENTA ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.<sup>155</sup>

A principal questão refere-se à viabilidade do reconhecimento do vínculo empregatício. Quando a Administração Pública contrata por meio de empresa interposta e verifica que estão caracterizados os pressupostos para o reconhecimento do vínculo com o terceiro contratado. Visto que o artigo 37, II, da Constituição Federal, preconiza a contratação por meio de concurso público, torna-se inviável o reconhecimento do vínculo empregatício.<sup>156</sup>

A partir disso, chegou-se ao entendimento de que não seria possível a contratação de prestadores de serviços pela Administração Pública, visto a necessidade de concurso público. Ainda, o entendimento do Tribunal consagrou que só seria possível a terceirização de atividade-meio.<sup>157</sup>

Três questões jurídicas diversas fundamentais vieram à tona. A formação de contrato administrativo de prestação de serviços, a responsabilidade da Administração Pública pelos trabalhadores contratados através de empresa interposta e a dicotomia entre atividade-meio e atividade-fim, a qual será tratada mais adiante.<sup>158</sup>

A solução encontrada para superar essas questões é verificar os limites à competência da Justiça do Trabalho para tratar de assuntos inerentes à Administração Pública, visto que estes apenas podem ser amparados pela Constituição ou pela lei. A natureza jurídica da contratação é administrativa, portanto, fica vedada a Justiça do Trabalho apreciar tais questões.<sup>159</sup>

Outra questão refere-se a simples contratação de particular para prestar um serviço à Administração Pública, o que não caracteriza a terceirização. Pois, a “terceirização pressupõe a existência de uma subcontratação, em que o sujeito contratado para executar um objeto promove contratação de outrem para executar

---

<sup>155</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 713.211 RG/MG**, Relator Ministro Luiz Fux, Plenário, Diário da Justiça Eletrônico, 05 de junho de 2014.

<sup>156</sup> JUSTEN FILHO, 2015, p. 860.

<sup>157</sup> Ibidem, p. 260.

<sup>158</sup> JUSTEN FILHO, loc. cit.

<sup>159</sup> Ibidem, p. 861.

esse objeto”<sup>160</sup>. Assim, só se caracterizaria se fosse contratado um particular através de subcontrato com terceiro para a realização de certa atividade.<sup>161</sup>

Di Pietro cita duas exceções em que não se caracteriza o vínculo. A primeira refere-se justamente a quebra da exigência constitucional de concurso, disposta no artigo 37, II, da CF; e a segunda quando tratar de contrato de vigilância, conservação, limpeza e serviços específicos à atividade-meio do tomador, desde que não configuradas a pessoalidade e a subordinação direta.<sup>162</sup>

Verifica-se, portanto, que só era aceita a terceirização de atividade-meio, caso fosse verificado atividade-fim, seria reconhecido o vínculo empregatício com o tomador, desde que não fosse a Administração Pública.<sup>163</sup>

O inciso IV da Súmula referia-se à responsabilidade subsidiária do tomador diante do inadimplemento das responsabilidades trabalhistas do empregador com seu empregado, terceirizado, inclusive para a Administração Pública. Posteriormente alterado pela Resolução 96/2000, do TST, afirmando tal entendimento. Ainda, sofreu nova alteração, como se verá mais adiante, com a Adin 16-DF.<sup>164</sup>

Este conflito teve origem nas decisões do próprio TST que eram no sentido da aplicação do inciso IV a todos os contratos da administração pública. Pois a lei de licitações (Lei n° 8.666/93) afasta a transferência da responsabilidade decorrente das verbas trabalhistas à Administração Pública, enquanto o item IV da Súmula ia no sentido contrário, prevendo a responsabilização da Administração Pública dos encargos trabalhistas, quando houver o inadimplemento por parte da empresa interposta.<sup>165</sup>

Para encerrar a discussão, o Supremo Tribunal Federal – STF, por meio do julgamento da ação declaratória de constitucionalidade, ADC 16-DF, de 2011, resolveu a questão, declarando, em síntese, a constitucionalidade do dispositivo 71, §1°, da Lei 8.666/93.<sup>166</sup> Para melhor compreender o entendimento do Supremo, far-se-á a análise do referido julgado, posteriormente, em tópico específico.

---

<sup>160</sup> JUSTEN FILHO, 2015, p. 861.

<sup>161</sup> JUSTEN FILHO, loc. cit.

<sup>162</sup> DI PIETRO, 2017. p. 277.

<sup>163</sup> DI PIETRO, loc. cit.

<sup>164</sup> DI PIETRO, loc. cit.

<sup>165</sup> Ibidem, p. 277-278.

<sup>166</sup> Ibidem, p. 278.

Em consequência dessa decisão do STF, o TST resolveu alterar o entendimento da Súmula 331, no que diz respeito ao inciso IV, e, ainda, acrescentou os incisos V e VI, da seguinte forma:

[...]

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quanto à aquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e consta também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666/93, 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 contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.<sup>167</sup>

Verifica-se, portanto, que a Súmula 331 do TST, embora não mais aplicável as empresas privadas, em consequência da Lei nº 13.429/2017, continua tendo eficácia para os entes da Administração Pública, principalmente no que concerne os itens II, IV, V e VI, o que resulta em: não gera vínculo de emprego a contratação irregular de trabalhador por meio de empresa interposta, visto o disposto no art. 37, II, da CF; a responsabilidade subsidiária da Administração Pública face ao inadimplemento das obrigações trabalhistas, caso evidenciada sua conduta culposa, nos termos da Lei 8.666/93, principalmente na falta de fiscalização por ela; e a questão da responsabilidade sobre todas as verbas decorrentes do vínculo laboral.<sup>168</sup>

Diante disso, Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende ser impreterível que a Administração Pública tome algumas cautelas. Destaca que a primeira seria colocar nos contratos e instrumentos convocatórios cláusula da clara aplicação do art. 71 da Lei nº 8.666/93; também seria viável inserir cláusulas prevendo penalidade caso haja o descumprimento do referido dispositivo legal, sem prejuízo da rescisão do

---

<sup>167</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331)>. Acesso em: 20 maio 2018.

<sup>168</sup> DI PIETRO, 2017, p. 278.

contrata, prevista no art. 78, I e II, da mesma lei; bem como de uma efetiva e coordenada atividade de fiscalização desses contratos; e a exigência de nova Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, a cada 180 dias.<sup>169</sup>

Em síntese, o entendimento atual é de que a Administração Pública não responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas decorrentes da contratação por meio de empresa prestadora de serviços, em caso de inadimplemento por esta, salvo se comprovada a omissão ou falha na fiscalização do contrato.<sup>170</sup>

Ademais, a referência à inexistência de pessoalidade e subordinação, contida no item III da Súmula, é importante para se estabelecer a distinção da terceirização lícita (prestação de serviços) e ilícita (fornecimento de mão de obra), institutos estes já analisados anteriormente.<sup>171</sup>

É possível que o contrato tenha por objeto a prestação de serviço, para caracterizar a terceirização lícita, em que o contratante queira o resultado da atividade, como limpeza, vigilância, entre outros que não constituam atividade-fim da empresa.<sup>172</sup>

Partindo dessa ideia, a Administração Pública fica autorizada a celebrar contrato para a realização de obra pública ou de prestação de serviços, desde que expressamente contidos na Lei nº 8.666/93. Assim, forma-se o vínculo apenas com a empresa contratada e não com seus empregados.<sup>173</sup>

De outra forma, não é permitido a Administração Pública a contratação de trabalhador através de empresa de prestação de serviços à terceiros, pois fica caracterizado o fornecimento de mão de obra (terceirização ilícita), que afronta à exigência constitucional de concurso público.<sup>174</sup>

Desta maneira, conclui-se que a Súmula 331 do TST estabeleceu as hipóteses de terceirização na Administração Pública, além de sua responsabilidade subsidiária no inadimplemento das obrigações decorrentes da relação laboral, nos casos de não fiscalização do contrato, ainda, a possibilidade de apenas atividades-meio serem terceirizadas, bem como a não possibilidade de atividades destinadas à prestação de serviços à terceiros serem objeto de transferência por parte do Estado.

---

<sup>169</sup> DI PIETRO, 2017, p. 279.

<sup>170</sup> Ibidem, p. 280.

<sup>171</sup> DI PIETRO, loc. cit.

<sup>172</sup> DI PIETRO, loc. cit.

<sup>173</sup> Ibidem, p. 281.

<sup>174</sup> DI PIETRO, loc. cit.

### 3.2. ATIVIDADE MEIO X ATIVIDADE FIM

Acerca do grande tema discutido em torno da Súmula 331 do TST, é importante definir o que são atividades-meio e atividades-fim, para fins de terceirização.

No âmbito do Direito do Trabalho, tradicionalmente, o entendimento com a redação da Súmula 331 do TST é de que era permitido a terceirização de atividades iniciais (estágio inicial) e atividade intermediária (atividade-meio) da empresa. A primeira representa atividades, tais como limpeza, conservação e vigilância, que prestam apoio à empresa; já a atividade intermediária consiste em apoio à atividade principal da empresa, que se interliga no processo produtivo, mas sem executar sua atividade-fim, tais como assessoria contábil, jurídica, informacional, etc.<sup>175</sup>

Marcelo Moura também traz a distinção entre esses institutos. Sendo que a “atividade-meio está relacionada com os serviços ou atividades periféricas do empregador, tendo como foco a fim do seu negócio. A atividade-fim é o próprio foco do negócio para o qual foi constituída a empresa”.<sup>176</sup> Ainda, explica que só é lícita a terceirização da atividade-fim na hipótese de contratação temporária de trabalhador, para auxiliar na alta demanda produtiva da empresa.<sup>177</sup>

Ocorre que, como já visto, com a Lei nº 13.429/2017 e, posteriormente, com a Reforma Trabalhista, esse entendimento perdeu força. Agora, é permitida a terceirização de quaisquer atividades da empresa, inclusive sua atividade-fim.

Contudo, essas leis não têm aplicação na esfera da Administração Pública, visto não ser de suas competências disciplinar sobre matéria pública, uma vez que, rege aqui outra forma de regime de contratação e aplicação do Direito Administrativo.

Nesta linha, segue entendimento recente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

---

<sup>175</sup> NETO, JORGE, Francisco Ferreira, CAVALCANTE, Jouberto de Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 144.

<sup>176</sup> MOURA, 2016, p. 200.

<sup>177</sup> MOURA, loc. cit.



TERCEIRIZAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ATIVIDADE-FIM. IMPOSSIBILIDADE.

À luz da axiologia constitucional (art. 1º, III e IV, 3º, I e II, e 7º, caput, 170, II, III e VIII, e 186, 200, VIII, todos da CF) e internacional, o Direito do Trabalho é construído sob o viés progressista, evolutivo, de recrudescimento do sistema protetivo laboral, conforme expressamente dispõe o "caput" do art. 7º da CF e o art. 26 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto São José da Costa Rica), o que a doutrina de Canotilho denomina de efeito "cliquet" ou, para outros, como princípio da vedação do retrocesso. A análise do ser humano (incluindo o trabalhador) no centro do ordenamento jurídico igualmente impacta a percepção jurídica da relação de emprego. É apenas com o respeito aos preceitos constitucionais que a empresa cumprirá a função social interna (endógena) e externa (exógena), ou seja, a valorização dos seus trabalhadores e os reflexos dessa relação na comunidade social. Exemplo do cumprimento exógeno é a preservação do regime constitucional do concurso público, ditado pelo art. 37, II, da CF, o qual é exigido à Administração Pública direta e indireta e decorre dos princípios da impessoalidade e moralidade, de igual estatura constitucional. Nesse prisma, imperioso exercer a interpretação conforme ao art. 4º-A da Lei 6.019/1974, delimitando-o e o inserindo na moldura constitucional, considerando a axiologia e as normas (norma-regra e norma-princípio) do texto maior. Dito isso, não há como cancelar a terceirização na atividade-fim na Administração Pública sem que ocorra lesão à regra moralizadora do concurso público. A prestação por pessoa jurídica diversa da Administração concernentemente a atividades acessórias se amolda aos preceitos constitucionais, contudo, a suposta permissão em sua atividade central ensejaria a desnecessidade ou burla ao certame público, já que sequer necessitaria possuir mais empregados públicos. Evidente que essa perspectiva não se coaduna à imperatividade normativa e principiológica expressa da Constituição. Cabe deixar claro que a norma é constitucional, mas a leitura realizada conferiu os contornos, os seus limites, nos termos da Carta Magna. Diferentemente seria o caso do setor privado, o qual não possui o fundamento de validade de seus atos nos termos do art. 37 da CF. Ilicitude da terceirização mantida.<sup>178</sup>

Neste julgado, verifica-se o entendimento da não aplicação da Lei 6.019/74 (Lei de Terceirizações) à esfera da Administração Pública, permanecendo, portanto, a ilicitude da terceirização da atividades-fim do Estado.

Desta forma, a terceirização tem sido utilizada no âmbito público, de forma lícita. Entretanto, em um primeiro momento, a transferência de um serviço público à esfera privada poderia gerar corrupção, tendo em vista que não é respeitado o preceito legal de concurso público. Mas, por outro lado, essa contratação de empresa prestadora de serviços também é feita por meio de concorrência pública, licitação, forma legalmente prevista de contratação pela Administração Pública.<sup>179</sup>

<sup>178</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 00206480220145040025**, 3ª Turma. Data do Julgamento: 13 de abril de 2018.

<sup>179</sup> MARTINS, 2003, p. 137.

Ainda, a utilização desse instituto beneficia o Estado, que destina ao setor privado atividade que não lhe é essencial, com menor custo, o que diminui os gastos públicos.<sup>180</sup>

Partindo desse pressuposto, Carolina Zockun trata das atividades não terceirizáveis pelo Estado. Para distingui-las das atividades terceirizáveis, parte-se de quatro possibilidades estabelecidas pela Constituição de 1988, que tratam de atividades de recursos humanos, quais sejam: atividade interna e permanente; atividade externa e permanente; atividade interna e temporária; e atividade externa e temporária.<sup>181</sup>

Esclareça-se que essas atividades administrativas tratam apenas de atividades que envolvam recursos humanos, “pois, quanto às demais atividades administrativas (poder de polícia, serviços públicos, fomento e atividade notarial e registral), seu regime é diverso”<sup>182</sup> e não são objetos desse estudo.<sup>183</sup>

Pois bem, o artigo 37, XXI, da Constituição Federal, determina que “as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”.<sup>184</sup>

Diante do disposto no artigo acima, o questionamento diz respeito a quais serviços poderiam ser objeto de licitação, sem que houvesse a violação dos incisos I e II, do mesmo diploma, que traz justamente a necessidade de concurso público.<sup>185</sup>

De fato, a partir da análise desses incisos é possível entender que a Administração Pública requer a contratação de pessoal efetivo permanente, que atue em suas atividades, de modo a garantir a melhor prestação de serviços estatais. Porém, não seria razoável a contratação por meio de concurso público apenas para atividades transitórias, de caráter temporário.<sup>186</sup>

Ocorre que, “para sua adequada sobrevivência e correta observância do interesse público, necessita de pessoal permanente para o melhor desenvolvimento de suas atividades”<sup>187</sup>. Assim, a exigência de concurso público, não trata de melhor

---

<sup>180</sup> MARTINS, 2003, p. 137.

<sup>181</sup> ZOCKUN, 2017, p. 16-17.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>183</sup> ZOCKUN, *loc. cit.*

<sup>184</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 23 maio 2018.

<sup>185</sup> ZOCKUN, *op. cit.*

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>187</sup> ZOCKUN, *loc. cit.*

interesse para a Administração Pública, mas sim, do interesse público, a favor da sociedade, que preza pela correta e eficaz prestação dos serviços.<sup>188</sup>

O próprio Direito Administrativo é regido pelo princípio da supremacia e indisponibilidade do interesse público. Neste sentido, a supremacia do interesse público está acima dos interesses particulares, porque o efetivo titular desse princípio é o próprio povo, a sociedade. Não sendo facultado ao poder público escolher entre cumpri-lo ou não, pois ele é indisponível.<sup>189</sup>

Esse interesse público está diretamente vinculado a satisfação dos interesses da sociedade. E não só isso, mais a plena “satisfação dos direitos fundamentais por meio de atividades administrativas prestadas à coletividade (serviços públicos, poder de polícia, fomento e intervenção na ordem econômica)”<sup>190</sup>.

Assim, a distinção entre as atividades administrativas é de grande relevância, visto que as atividades internas, que regulam o aparato administrativo, devem ser prestadas por pessoal efetivo, que tenha vínculo direto de subordinação, com a finalidade da própria proteção do Estado.<sup>191</sup>

Por isso mesmo, próprio artigo 37, incisos I e II, da CF, não estabeleceu quais atividades seriam objeto de contratação por concurso público ou não, presume-se, portanto, que as atividades internas, inerentes a função administrativa, que promovem a própria subsistência dos entes públicos, devam ser realizadas por quem ocupado cargo ou emprego.<sup>192</sup>

Desta forma, a prestação de atividades internas na Administração Pública deve respeitar a exigência de concurso público, com fulcro no artigo 37, I e II, da Constituição Federal. Já as atividades passíveis de terceirização, não podem ser as mesmas previstas naquele artigo, mas outras que configurem atividades de auxílio para funcionamento da máquina pública, estas, por sua vez, são inseridas no disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, em que a contratação se dê por meio de licitação.<sup>193</sup>

---

<sup>188</sup> ZOCKUN, 2017, p. 18.

<sup>189</sup> JUSTEN FILHO, 2015, p. 132.

<sup>190</sup> OLIVEIRA, Rafael Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013. p. 130.

<sup>191</sup> ZOCKUN, op. cit.

<sup>192</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>193</sup> ZOCKUN, loc. cit.

### 3.3. ADC 16/DF: DECISÃO DO SFT SOBRE A RESPONSABILIDADE DO ESTADO FACE A TERCEIRIZAÇÃO

Acerca da discussão referente a responsabilidade do Estado, conforme disciplinado no item IV da Súmula 331 do TST, mencionada anteriormente, far-se-á a análise da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, o qual definiu o entendimento a ser adotado.

A parte final da Súmula fazia referência ao art. 71 da Lei nº 8.666/1993, o qual dispõe sobre regras de contratação. No *caput* refere-se à responsabilidade do intermediário contratado dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais decorrentes da execução do contrato; já o §1º traz, traz a vedação de encargos trabalhistas, fiscais e comerciais à Administração Pública, em caso de inadimplemento; e o §2º prevê a responsabilidade solidária pelos encargos previdenciários.<sup>194</sup>

Segundo este artigo, existiria um conflito entre o item IV da Súmula e o §1º do art. 71 da Lei referida. Entretanto, como uma forma de afastar a aparente contradição, entendeu-se que a Súmula trata de contratos de fornecimento de mão de obra, o que é ilegal, enquanto o artigo 71 abrangeria apenas dos contratos regidos pela própria Lei nº 8.666/93, que não constitui o de fornecimento de mão de obra, portanto.<sup>195</sup>

O principal motivo da controvérsia se deu pela adoção do entendimento do TST de que a Súmula deveria ser aplicada para todos os contratos administrativos. Enquanto a lei veda a responsabilização da Administração Pública nos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, o Tribunal determinava, em suas decisões, a responsabilidade da Administração Pública de todos os encargos previstos.<sup>196</sup>

Desse modo, para resolver a questão incontroversa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 16-DF, ajuizada pelo Governador do Distrito Federal, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, em que se buscava a constitucionalidade do art. 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, decidiu pela constitucionalidade do citado artigo. Ainda, mencionou que não poderia interferir nas

---

<sup>194</sup> DI PIETRO, 2017, p. 277.

<sup>195</sup> DI PIETRO, loc. cit.

<sup>196</sup> Ibidem, p. 278.

decisões proferidas pelo TST no sentido de responsabilizar o Poder Público, especialmente nos contratos em que houve omissão na fiscalização dos contratos.<sup>197</sup>

O Ministro Ayres Britto, ainda em plenário, mencionou que só há três formas de contratação pela Administração Pública: concurso, nomeação de cargo em comissão e contratação por prazo determinado. Dessa forma, entende que “a terceirização, embora amplamente praticada, não tem previsão constitucional. Por isso, no entender dele, nessa modalidade, havendo inadimplência de obrigações trabalhistas do contratado, o Poder Público tem de responsabilizar-se por elas”.<sup>198</sup>

Assim, em consequência da decisão proferida pelo Supremo, o TST alterou a Súmula n° 331, em seu inciso IV, e inseriu outros dois incisos que tratam especificamente sobre a responsabilidade da Administração Pública, já mencionados anteriormente.<sup>199</sup>

Com essa alteração, a jurisprudência do TST entende que a descentralização administrativa mediante execução indireta de tarefas por particulares contratados, de acordo com o §7° do artigo 10 do Decreto-Lei n° 200/67, é autorizada apenas quando ausente a personalidade na execução dos serviços, pois o trabalhador estaria vinculado à Administração Pública e não a empresa privada contratada; da mesma forma, a terceirização não pode ter caráter permanente, porque caracterizaria a contratação de pessoal irregular.

Sendo uma forma de contratação de trabalho humano (e não do fornecimento de um serviço público), é vedada a contratação de trabalhador sem a observância da regra de concurso pública, prevista no artigo 37, inciso II, da CF, ainda que a responsabilidade pelas verbas legais e contratuais do trabalhador sejam da empresa interposta, a Administração Pública pode ser chamada a responder subsidiariamente.

Neste sentido é o quem tem decidido o Superior Tribunal do Trabalho:

---

<sup>197</sup> DI PIETRO, 2017, p. 278.

<sup>198</sup> Supremo Tribunal Federal. TST deve analisar caso a caso ações contra União que tratem de responsabilidade subsidiária, decide STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

<sup>199</sup> DI PIETRO, op. cit.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. O Regional decidiu a controvérsia em consonância com a Súmula n.º 331 do TST, que autoriza a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do Empregador, inclusive quanto aos órgãos da Administração Direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, quando demonstrada culpa -in vigilando-. Esse, aliás, foi o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, que em recente decisão (ADC 16 - 24/11/2010), ao declarar a constitucionalidade do art. 71, § 1.º, da Lei n.º 8.666/93, asseverou que, constatada a culpa -in vigilando-, isto é, a omissão culposa da Administração Pública em relação à fiscalização quanto ao cumprimento dos encargos sociais, gera-se a responsabilidade da Entidade Pública. Agravo de Instrumento não provido.<sup>200</sup>

Verifica-se que o entendimento que passou a ser adotado refere-se a responsabilidade subsidiária, diante da omissão na fiscalização do serviço, por parte da Administração Pública. Na mesma linha:

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TERCEIRIZAÇÃO. TOMADOR DE SERVIÇOS INTEGRANTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. I. O Tribunal Regional concluiu pela responsabilidade subsidiária do ente público, porque constatou a omissão do tomador dos serviços na fiscalização das obrigações trabalhistas da prestadora como empregadora, nos termos do item V da Súmula nº 331 do TST. II. Recurso de revista de que não se conhece.<sup>201</sup>

Ficou consignado, portanto, que a Administração Pública não responderá subsidiariamente pelo mero inadimplemento da empresa interposta, mas apenas se ficar comprovado nos autos do processo que houve culpa *in vigilando*, pela não fiscalização por parte do Estado.

O que fica mais claro na terceirização ilícita, no caso de contratação de empresa interposta para total execução do serviço, é que além da burla a regra do concurso público, a responsabilidade subsidiária do Poder Público, pela não fiscalização e consequente inadimplemento das verbas trabalhistas, gera um gasto

<sup>200</sup> BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. (4.Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 2-65.2010.5.09.0673**. Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing. Brasília, 18 de novembro de 2011.

<sup>201</sup> BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. (4.Turma). **Recurso de Revista nº 43200-39.2012.5.17.0131**. Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos. Brasília, 20 de maio de 2016.

ainda maior. Pois a Administração Pública, além de pagar pela intermediação de mão de obra contratada, ainda tem que pagar pelo eventual inadimplemento, o que caracteriza, inclusive, improbidade administrativa, em ofensa aos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, que regem a Administração Pública.

Sendo assim, a ADC 16 consubstanciou o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho em que há a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, porém, esta não será de forma automática quando ocorrer o inadimplemento por parte do prestador de serviços, mas sim, quando comprovada a omissão por parte do Poder Público na fiscalização dos contratos.

### 3.4. TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Tratando-se de serviço público, importante conceituá-lo. Segundo Hely Lopes Meirelles, “é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado”<sup>202</sup>.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, serviço público é “aquele concernente à prestação de atividade e comodidade material fruível singularmente pelo administrado, desde que tal prestação se conforme a um determinado e específico regime: o regime de Direito Público”<sup>203</sup>.

Com efeito, ao tornar algo um serviço público, sendo de máxima relevância para a sociedade, quer-se impedir que terceiros obstaculizem essa atividade e, também, quando concedida a prestação de tal serviço ao particular, que este, não desrespeite os direitos dos administrados.<sup>204</sup>

O serviço público, por excelência, será aquele que a Administração Pública presta diretamente à sociedade, visto sua necessidade e essencialidade para a manutenção da comunidade social do próprio Estado. Por isso, são considerados

---

<sup>202</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 364-365.

<sup>203</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 698.

<sup>204</sup> *Ibidem*, p. 697.

privativos do Estado, só ele poderia prestá-lo e não deveria, em tese, delegá-lo à terceiros. Como, por exemplo, o serviço de saúde pública.<sup>205</sup>

Por sua própria essencialidade, tais serviços são prestados de forma gratuita ou de baixa remuneração para que todos tenham livre acesso a ele.<sup>206</sup>

Modernamente, são considerados princípios de observância obrigatória pela Administração ou, eventualmente, por particular que preste um serviço público: o princípio da permanência, que caracteriza a continuidade do serviço; o princípio da generalidade, de forma igual para todos; da eficiência, efetividade de sua prestação; da modicidade, cobrança de tarifa razoável ou gratuito à sociedade; e, por fim, o princípio da cortesia, a boa prestação do serviço aos usuários.<sup>207</sup>

Diante dessas características, a própria Constituição Federal expressamente prevê alguns serviços como sendo essenciais e de prestação pelo Poder Público. Na esfera federal, por exemplo, o serviço de saúde, disposto no artigo 196 da CF, é caracterizado por sua relevância para a sociedade, sendo exigido, para tanto, pela própria Constituição, um mínimo de recursos provenientes da própria Administração Pública, conforme previsto no artigo 198, §2º, da CF.<sup>208</sup>

Por outro lado, a Constituição Federal também dispõe sobre a execução do serviço de saúde, que pode ser feita diretamente ou através de terceiros (art. 197) e sobre a participação da iniciativa privada na assistência à saúde (art. 199).

Diante da autorização constitucional para transferência de um serviço público à terceiros privados, importante destacar como se dá a terceirização dos serviços pela Administração Pública.

Carolina Zockun afirma não existir uma definição legal para a terceirização, mas para sua utilização na Administração Pública, entende tratar de um “trespasse do exercício – não da titularidade – de atividades jurídicas ou materiais, realizadas no exercício de função administrativa, ou seja, sob a égide de um regime de Direito Público”<sup>209</sup>.

---

<sup>205</sup> MEIRELLES, 2011, p. 366.

<sup>206</sup> Ibidem, p. 367.

<sup>207</sup> Ibidem, p. 371.

<sup>208</sup> MELLO, 2015, p. 710.

<sup>209</sup> ZOCKUN, Carolina Zancaner. Terceirização na Administração Pública. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 8 - 9. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/5/edicao-1/terceirizacao-na-administracao-publica>>. Acesso em: 04 jul.2018.



Marçal Justen Filho explica que “a terceirização indica a transferência para terceiros, promovida pelo agente econômico, do desempenho de certas atividades específicas, necessárias à prestação de serviço”<sup>210</sup>.

A utilização desse instituto pelo Poder Público visa a melhor gestão dos recursos públicos, em que há a execução indireta por um terceiro de atividade típica do Estado.<sup>211</sup>

Desta forma, a Administração Pública permanece como titular do serviço público, mesmo que sua execução seja transferida à empresa privada. De tal forma em que há a redução do aparato administrativo, gerando a diminuição de custos, e a institucionalização de particulares como colaboradores do Estado.<sup>212</sup>

Por outro lado, é importante destacar que apesar de não ser vedado o instituto da terceirização pelo ordenamento jurídico, existem limites à sua utilização, principalmente quando se tratam de serviços públicos.

Nesta linha, é vedado à Administração Pública contratar uma empresa privada para a execução de um serviço público quando deste decorrer a necessária atuação de pessoa física ou jurídica diretamente vinculada ao Poder Público. Essa ideia se fundamenta no preceito de monopólio do Estado sobre certas atividades administrativas, as quais não podem ser transferidas às pessoas que não sejam ligadas permanentemente a Administração Pública.<sup>213</sup>

Ocorre que, também é discricionária a escolha pela Administração Pública de quais atividades serão executadas diretamente ou indiretamente, verificada a conveniência e economicidade na contratação de terceiros. Neste caso, não haveria violação a exigência de concurso público, desde que respeitada a regra constitucional de licitação.<sup>214</sup>

Não há fundamento jurídico para a terceirização de um serviço público como um todo. Isso porque não se confunde com a locação de serviços ou concessão. O próprio artigo 175 da Constituição Federal estabelece que “Incumbe ao Poder

---

<sup>210</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 857.

<sup>211</sup> *Ibidem*, p. 858.

<sup>212</sup> *Ibidem*, p. 859.

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 862.

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 863.

Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”<sup>215</sup>.

De acordo com este artigo, a prestação de um serviço público, quando não prestada de forma direta pelo Poder Público, será prestada sob regime de concessão ou permissão.<sup>216</sup>

Desta feita, não é possível a contratação para prestação de serviço público por meio de locação ou fornecimento de mão de obra.<sup>217</sup>

Isso porque, a locação de serviços e concessão de serviços públicos são juridicamente distintos, o que delimita a utilização da terceirização.<sup>218</sup>

Faz-se, portanto, necessária a distinção de ambos.

Quanto ao objeto, a concessão se dá pela transferência da totalidade de determinado serviço público, ficando este responsável por sua prestação; já no caso da locação, o objeto será uma determinada atividade acessória de um serviço, complementar à atividade-fim do Estado, que continua sendo titular dela.<sup>219</sup>

Em relação a forma de remuneração, na concessão a regra é que seja feita pelo usuário do serviço; enquanto na locação será este pago pelo Estado.<sup>220</sup>

Já em se tratando das prerrogativas públicas, quando realizada a concessão, a concessionárias assumem a posição do Poder Público e, por isso, detêm as mesmas prerrogativas do próprio Estado (por exemplo, desapropriação, poder de polícia, subconcessão, vinculadas ao serviço prestado); no caso da locação, não há prerrogativas, pois, a contratada apenas é executora material de uma atividade-meio.<sup>221</sup>

<sup>215</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 07 jun.2018.

<sup>216</sup> DI PIETRO, 2017, p. 282.

<sup>217</sup> JÚNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. **A terceirização na Administração Pública e os serviços públicos de saúde**. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229)>. Acesso em: 07 jul.2018.

<sup>218</sup> JÚNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. **A terceirização na Administração Pública e os serviços públicos de saúde**. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229)>. Acesso em: 07 jul.2018.

<sup>219</sup> JÚNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. **A terceirização na Administração Pública e os serviços públicos de saúde**. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229)>. Acesso em: 07 jul.2018.

<sup>220</sup> JÚNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. **A terceirização na Administração Pública e os serviços públicos de saúde**. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229)>. Acesso em: 07 jul.2018.

<sup>221</sup> JÚNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. **A terceirização na Administração Pública e os serviços públicos de saúde**. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229)>. Acesso em: 07 jul.2018.

E, por fim, também há distinção quanto ao poder de intervenção, conforme dispõem os artigos 32 a 34 da Lei nº 8.987/95, o Poder Público pode intervir na concessionária; em contraponto, não pode fazê-lo no caso de locação.<sup>222</sup>

Assim, a terceirização de serviços públicos ainda é um instituto não expressamente permitido pela lei, mas tem sido utilizado em grande escalada pelo Estado, em razão de sua economia, tanto de recursos públicos, quanto da utilização da máquina administrativa para tal fim.

---

<sup>222</sup> JÚNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. **A terceirização na Administração Pública e os serviços públicos de saúde.** Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229)>. Acesso em: 07 jul.2018.

#### 4. TERCEIRIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE

Após estudado o instituto da terceirização em seu contexto histórico e seu implemento no campo do trabalho, passou-se a entendê-lo no âmbito da Administração Pública, destacando sua responsabilidade diante desta contratação e como se dá sua utilização na esfera da prestação de serviços públicos.

Agora, busca-se compreendê-lo fazendo uma análise de como se opera a terceirização do serviço público de saúde e qual a consequência do implemento desse modelo de contratação pelo Poder Público.

Especificamente em relação à saúde, trata-se de um serviço público essencial, de prestação gratuita pela Administração Pública. Entretanto, cumpre destacar que não é um serviço de prestação exclusiva pelo Estado, conforme preconiza a própria Constituição Federal.<sup>223</sup>

O artigo 198 da Constituição Federal dispõe:

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:  
 I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;  
 II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;  
 III - participação da comunidade.  
 [...] <sup>224</sup>

A respeito da descentralização, a modalidade mais adequada para tanto seria a descentralização por serviços, que, no caso do serviço de saúde, seria por meio de autarquia, fundação ou empresa pública (desde que seja uma sociedade civil, sem fins lucrativos, por se tratar de um serviço necessariamente gratuito).<sup>225</sup>

Os institutos da concessão e permissão, como são modalidades em que o concessionário é remunerado pelo próprio usuário, são inadequados para esse tipo

<sup>223</sup> JÚNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. **A terceirização na Administração Pública e os serviços públicos de saúde.** Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229)>. Acesso em: 07 jul.2018.

<sup>224</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 07 jun.2018.

<sup>225</sup> DI PIETRO, 2017, p. 286.

de atividade. Por outro lado, no caso da concessão administrativa, uma das hipóteses de parceria público-privadas (Lei nº 11.079/2004), em que o Estado remunera integralmente a concessionária, possibilitando a prestação de serviços de saúde pela iniciativa privada, seria um meio para realização da terceirização.<sup>226</sup>

Nos termos do artigo 199, §1º, da Constituição Federal, é permitida a participação de instituições privadas no serviço de saúde, desde que seja de forma complementar, sendo feito através de contrato de direito público ou convênio.<sup>227</sup>

Admite-se, portanto, a terceirização por meio de contratos administrativos, complementares aos serviços prestados pelo SUS, fundamentado pela Lei de Licitações nº 8.666/93, ou pela contratação de parceria público-privada, Lei nº 11.079/2004, mediante remuneração pelo Poder Público.<sup>228</sup>

Como a Constituição permite apenas a participação de instituições privadas de forma complementar, não há validade na transferência total de um serviço público para o particular. Por isso mesmo, entende-se que há a transferência apenas da execução material de determinada atividade do serviço de saúde, mas não sua gestão. De tal forma que, “não pode, por exemplo, o Poder Público transferir a uma instituição privada toda a administração e execução das atividades de saúde prestadas por um hospital público ou por um centro de saúde”<sup>229</sup>.

O que justifica tal posicionamento é que a prestação de um serviço público é dever do Poder Público, devendo este estar subordinado ao regime de Direito Público, ainda que parcialmente, nos termos do artigo 175 da Constituição Federal.

Neste contexto, a Lei nº 8.080/1990, que disciplina o Sistema Único de Saúde (SUS), dispõe em seus artigos 24 e 25, que a participação complementar da iniciativa privada somente será admitida quando “suas disponibilidades forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população”<sup>230</sup>, por meio de contrato ou convênio, respeitando as normas de Direito Público. “Quando a atividade

---

<sup>226</sup> DI PIETRO, 2017, p. 286.

<sup>227</sup> Ibidem, p. 286-287.

<sup>228</sup> Ibidem, p. 287.

<sup>229</sup> DI PIETRO, loc. cit.

<sup>230</sup> BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 setembro 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 07 jul.2018.

é entregue por convênio à iniciativa privada, a orientação legal é no sentido de dar preferência (e não exclusividade) às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos”.<sup>231</sup>

Atualmente, são frequentes os contratos de gestão com Organizações Sociais, termos de parceria, termos de fomento, colaboração e acordos de cooperação no âmbito da saúde, em qualquer forma de transferência deste serviço à iniciativa privada deverão ser observadas as regras disciplinadas na Lei n° 8.080/1990, do SUS.<sup>232</sup>

Neste ponto, importante diferenciar a terceirização de serviços públicos de saúde e terceirização de mão de obra de profissionais da saúde.

Ante os fundamentos da própria Constituição Federal, artigo 197, e das diretrizes da Lei n° 8.080/1990 (Lei do SUS), a prestação do serviço de saúde pelo setor privado é permitida, desde que seja de caráter complementar, e não podendo, como já visto, ser transferido sua totalidade à esfera privada, visto os princípios da universalidade e integralidade do SUS (estabelecidos pelo artigo 196, *caput*, e artigo 198, inciso II, da Constituição da República), e com fundamento na ADI 1.923/DF, do STF, que permitiu a transferência do serviço de saúde às Organizações Sociais, a qual será melhor abordada posteriormente.

De outra forma, conforme já destacado no discorrer desse trabalho, o que é expressamente vedado, de acordo com o artigo 37, inciso II, da CF, é a terceirização de mão de obra, tendo em vista não ser permitido o ingresso de trabalhador na Administração Pública, sem que haja o concurso público para tanto, em atenção ao princípio da ampla acessibilidade e da isonomia no acesso aos cargos públicos, consagrados pelo artigo 37, I e II, c/c o artigo 5°, *caput*, da Constituição da República.

Dentre as hipóteses de terceirização, pretende-se abordar a questão do direito à saúde no contexto social do Brasil, quais as consequências de sua utilização na prestação do serviço público de saúde e o caso da transferência às Organizações Sociais.

---

<sup>231</sup> JÚNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. **A terceirização na Administração Pública e os serviços públicos de saúde.** Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229)>. Acesso em: 07 jul.2018.

<sup>232</sup> DI PIETRO, 2017, p. 288-289.

#### 4.1. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: ATUAÇÃO COMPLEMENTAR DA INICIATIVA PRIVADA E A REGRA DO CONCURSO PÚBLICO

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não apenas a ausência de doença ou enfermidade”<sup>233</sup>.

Tendo em vista a complexidade da vida social atualmente, a garantia à vida, à dignidade da pessoa humana, depende de diferentes mecanismos que resguardem estes direitos, dentre eles, o direito à saúde.<sup>234</sup>

Caracterizado por ser um direito social de segunda geração, o direito à saúde está capitulado no rol do art. 6º da Constituição Federal de 1988. Por outro lado, também é considerado de terceira dimensão, por seu caráter difuso e coletivo, por força do art. 81, incisos I e II, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.<sup>235</sup>

Ainda, podem ser de quarta e quinta gerações, visto as atuais polêmicas sobre bioética, engenharia, clonagem, como também da revolução cibernética, com o uso da internet pelo mundo.<sup>236</sup>

Dessa maneira, o direito à saúde é, ao mesmo tempo, um direito subjetivo, fundamental, individual, transindividual, social, em constante transformação.<sup>237</sup>

De outra forma, é preciso compreender o verdadeiro distanciamento no entendimento do constituinte originário e a precária prestação de serviços pelo Estado, incapaz de atender as reais condições de saúde pública da sociedade.<sup>238</sup>

Porém, não é possível admitir que o Estado se abstenha de sua responsabilidade na prestação dos serviços a ele delgada. Nesse aspecto, é absurda a discussão sobre eventual exigência de previsão financeira referente à um direito tão essencial e complexo, como a saúde. Não pode o próprio Estado, agora, escusar-se de seu cumprimento pelo argumento de falta de verbas para supri-lo.<sup>239</sup>

---

<sup>233</sup> CONSTITUTION OF THE WORLD HEALTH ORGANIZATION. Disponível em: <<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>>. Acesso em: 28 jul.2018.

<sup>234</sup> LUCENA, Cíntia. Direito à saúde no constitucionalismo contemporâneo. **O Direito à vida digna.** /Cármem Lúcia Antunes Rocha (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 245.

<sup>235</sup> Ibidem, p. 246.

<sup>236</sup> LUCENA, loc. cit.

<sup>237</sup> LUCENA, loc. cit.

<sup>238</sup> LUCENA, loc. cit.

<sup>239</sup> LUCENA, loc. cit.

Apesar de sua prioridade, o dispêndio de recursos públicos destinados à saúde tem sido cada vez menor, o que acaba por precarizar essa atividade, atingindo, sobretudo, a parcela mais pobre da população que necessita de sua prestação.<sup>240</sup>

Em relação a sua eficácia e aplicabilidade, o direito à saúde elencado pela Constituição Federal de 1988 como sendo direito público subjetivo de prestação Estatal, tendo todos os Poderes Públicos o dever de garanti-lo. Isso, por exemplo, permite que seja exigido pela via judicial.<sup>241</sup>

Em razão de sua essencialidade, a Constituição Federal prevê em seu artigo 199, §1º, que a participação da iniciativa privada se dê de forma complementar ao SUS. De tal forma que, parte das ações e atividades do serviço de saúde que envolvem atividades exclusivas do Estado não podem ser transferidas à esfera privada por meio de parcerias. Já as atividades assistenciais, podem ser complementadas pelos parceiros privados, respeitadas às diretrizes e princípios do SUS.<sup>242</sup>

Por este motivo, quando a Administração Pública contrata trabalhadores por meio de empresa interposta, estes estabelecem vínculo laboral com o próprio ente público, o que caracteriza a relação de contratação irregular, visto ser imprescindível a realização de concurso público.

Portanto, seria necessário que as empresas terceirizadas, contratadas por meio de processo licitatório, respeitando as diretrizes estabelecidas pela Lei nº 8.666/93, efetuassem a contratação de seus empregados por meio de concurso público, garantindo a ampla concorrência e melhor qualidade na prestação dos serviços, que serão prestados pelos profissionais mais qualificados, gerando melhor efetividade na prestação do serviço de saúde pública.

Assim, sua efetividade se dá através de dispositivos constitucionais e pela disposição de leis que garantam sua prestação e visem disciplinar a questão financeira, de modo a melhor condicionar os recursos públicos para a saúde, com a complementariedade da iniciativa privada, que incidem diretamente na vida e na

---

<sup>240</sup> LUCENA, 2004, p. 246.

<sup>241</sup> Ibidem, p. 263.

<sup>242</sup> MÂNICA, Fernando Borges. Parcerias no setor da saúde. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP**. Tomo II: direito administrativo e constitucional. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. p. 7.



dignidade da pessoa humana, bem jurídico principal tutelado pelo ordenamento jurídico.

#### 4.2. A INCONSTITUCIONALIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE

De acordo o artigo 196 da Constituição Federal de 1988, a saúde é direito de todos e dever do Estado. Sem dúvidas, dada a relevância e importância da saúde no âmbito social, a Carta Magna prevê uma seção exclusiva a ela, por meio de um sistema integrado e organizado, com base nos princípios da universalidade e igualdade de acesso.

Para sua efetiva concretização, o artigo 198 da CF dispõe sobre um sistema único de saúde (SUS), regulamentado pela Lei nº 8.080, de 1990, denominada Lei Orgânica da Saúde (LOS), que trata da organização e do funcionamento do serviço público de saúde.

Atualmente, tanto a questão referente o direito à saúde, conforme elencada no tópico anterior, quanto a possibilidade de participação do setor privado na prestação de serviços públicos de saúde se tornaram objeto de discussão na doutrina e judicialmente.

Neste cenário, relevante mencionar acerca dessa colaboração pela iniciativa privada, levando em consideração o contexto atual do país e sua adequada interpretação na ordem constitucional da saúde vinculada a prestação dos serviços públicos, como já assinalado.

De acordo com Fernando Borges Mânica, quando a Constituição trata da participação complementar da iniciativa privada no SUS ela não está se referindo a obrigatoriedade de prestação direta pelo Poder Público dos serviços públicos de saúde. Quando o judiciário obstaculiza essa parceria, o reflexo jurídico na segurança jurídica acaba prejudicando a evolução do direito e a efetivação do direito à saúde.<sup>243</sup>

Relata um caso que ocorreu em um município que optou por firmar contrato com a iniciativa privada sem fins lucrativos, a qual seria responsável por toda a

---

<sup>243</sup> MÂNICA, Fernando Borges. **O setor privado nos serviços públicos de saúde**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 159.

gerencia de um hospital. Diante de tal contratação, o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública pretendendo a abstenção da Administração Pública em firmar o contrato, alegando, em síntese, o desrespeito ao caráter de complementariedade no setor privado no âmbito público. Concedida a liminar pretendida, mantida em sentença e confirmada em sede recursal, pelo poder Judiciário.<sup>244</sup>

Ao contrário do que entende a doutrina pátria, a interpretação da Constituição dever atender a realidade social e ter como objetivo a máxima efetivação dos direitos fundamentais. Em consequência, considerando que poder-se-ia atingir sua máxima eficiência por meio da prestação privada, não se justifica o entendimento de que devesse respeitar a complementariedade da participação privada na prestação de serviços de saúde.<sup>245</sup>

De tal forma que, ir de encontro com a proposta ora defendida representa não apenas insegurança jurídica, visto as ações propostas pelo Ministério Público, como também a ideia de que a participação do setor privado na prestação do serviço de saúde deveria ser transitória e improvisada, conseqüentemente instável e precária. O que gera um dos graves problemas que depreciam o serviço de saúde.<sup>246</sup>

A participação da iniciativa privada na prestação do serviço de saúde se torna necessária, partindo do pressuposto da realidade social. Assim, apenas um Estado apto a lidar com tais problemas possibilitaria a eficiente tutela dos direitos fundamentais – especialmente o direito à saúde.<sup>247</sup>

Visto que o Sistema Público de Saúde, de acordo com o entendimento do artigo 200 da Constituição Federal e nos artigos 5º e 6º da Lei nº 8.080/90, tem atribuição tanto de prestar o serviço de saúde à toda a população, bem como de promover uma série de outras atividades, como de prevenção de doenças e a promoção, proteção e recuperação da saúde como um todo, dentre as quais encontra-se o dever de controle e fiscalização pelo Poder Público.<sup>248</sup>

Consoante compreensão de Fernando Borges Mânica:

Com esse raciocínio, é importante destacar, não se está defendendo a participação privada em todos os serviços de saúde, mas a ausência de

---

<sup>244</sup> MÂNICA, 2010, p. 159-160.

<sup>245</sup> Ibidem, p. 162.

<sup>246</sup> Ibidem, p. 162-163.

<sup>247</sup> Ibidem, p. 163.

<sup>248</sup> MÂNICA, loc. cit.

vedação constitucional para tanto, de modo que cada ente federativo, no exercício de sua competência para a organização administrativa dos serviços públicos, possa definir o melhor modelo, dentre aqueles legalmente admitidos, para a prestação dos serviços de saúde a todos aqueles que dele necessitarem. A Constituição brasileira não definiu uma forma privilegiada (pública ou privada) de prestação dos serviços públicos de saúde e a sua interpretação com base na efetivação dos direitos fundamentais corrobora tal interpretação.<sup>249</sup>

Desta forma, as atividades assistenciais do Estado, cuida-se aqui do serviço de saúde, que envolvem a mera prestação de serviços, podem ser transferidas à iniciativa privada, respeitadas as diretrizes do SUS e os princípios relacionados ao serviço público.<sup>250</sup>

Entendimento acolhido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 581.488/RS, no qual o Relator, Min. Dias Toffoli, consignou:

A ação complementar não implica que o privado se torne público ou que o público se torne privado. Cuida-se de um processo político e administrativo em que o Estado agrega novos parceiros com os particulares, ou seja, com a sociedade civil, buscando ampliar, completar, ou intensificar as ações na área da saúde. Não significa, sob o espectro constitucional, que somente o poder público deva executar diretamente os serviços de saúde - por meio de uma rede própria dos entes federativos -, tampouco que o poder público só possa contratar instituições privadas para prestar atividades meio, como limpeza, vigilância, contabilidade, ou mesmo determinados serviços técnicos especializados, como os inerentes aos hemocentros, como sustentado por parte da doutrina. Isso não implica que haja supremacia da Administração sobre o particular, que pode atuar, em parceria com o setor público, obedecendo sempre, como mencionado, os critérios da consensualidade e da aderência às regras públicas. Como se constata pelas exitosas experiências em países como Alemanha, Canadá, Espanha, França, Holanda, Portugal e Reino Unido, dentre outros, na área da saúde, importantes requisitos das parcerias, como contratualização, flexibilidade, possibilidade de negociação, consensualismo, eficiência e colaboração são fundamentais para que os serviços possam ser prestados de forma ao menos satisfatória.<sup>251</sup>

Neste sentido, no que concerne aos serviços assistenciais, que constituem um rol amplo de proteção pelo Estado, as parcerias na saúde decorrem de uma

---

<sup>249</sup> MÂNICA, 2010, p. 163.

<sup>250</sup> MÂNICA, 2017, p. 7.

<sup>251</sup> BRASIL. Suprema Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** nº 581.488, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, recorrente: Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul, recorrido: União, relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, publicada em: 08 abril de 2016.

decisão do Poder Público com base no princípio da eficiência que possam garantir a efetiva proteção jurídica das diretrizes do SUS.<sup>252</sup>

Em contrapartida, Graça Druck afirma que nos últimos 25 anos a terceirização no Brasil revelou a degradação do trabalho, seja no desrespeito dos direitos dos trabalhadores, nas péssimas condições de trabalho, baixos salários, entre outros, que acabaram por deixá-los vulneráveis.<sup>253</sup>

Imperioso, neste momento, um breve resgate histórico do que já fora abordado anteriormente.

O principal marco legal do instituto da terceirização se deu no Governo Militar, em que foi empreendido uma reforma administrativa do Estado, com o intuito de descentralizar as atividades administrativas, por meio de subcontratações de serviços, chamada de “execução indireta”, o que impediria o crescimento do Estado. Nesta época, contudo, limitou-se seu uso devido a não exigência constitucional de Concurso Público, que permitia que trabalhadores pudessem ser contratados facilmente.<sup>254</sup>

Com o advento da Constituição Federal de 1988, tornou-se obrigatória a exigência de concurso público para cargo e emprego público. Momento o qual iniciava-se o implemento das políticas neoliberais, com programas de privatizações e a Reforma do Estado.<sup>255</sup>

Nesta linha, a Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar nº 101 de 2000, que tem por base o controle das contas públicas e redução das despesas com funcionalismo público, acabou por incentivar a terceirização.<sup>256</sup>

Segundo relatório de Auditoria consolidando Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), realizado pelo Tribunal de Contas da União, em 2016, as parcerias realizadas pelos municípios do estado com entidades qualificadas como OSCIPS - Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – para contratação de profissionais de saúde foram indicadas como de elevado risco, relevância e materialidade.<sup>257</sup>

---

<sup>252</sup> MÂNICA, 2017, p. 7.

<sup>253</sup> DRUCK, Graça. A terceirização na saúde pública: formas diversas de precarização do trabalho. **Trab. Educ. Saúde**. Rio de Janeiro: 2016, v. 14, supl. 1, p. 16.

<sup>254</sup> Ibidem, p. 18.

<sup>255</sup> Ibidem, p. 18-19.

<sup>256</sup> Ibidem, p. 19.

<sup>257</sup> Relatório de Auditoria consolidando Fiscalização de Orientação Centralizada. Tribunal de Contas da União. AC-0352-05/16-P. Ata nº 5/2016 – Plenário. Data da Sessão: 24 fev. 2016. p. 2.

De acordo com o relatório, destaca-se que o SUS “representou um marco para as políticas públicas de saúde do país”<sup>258</sup>, fazendo uma ruptura com o modelo anterior, que prestava atendimento apenas à população vinculada ao mercado de trabalho, excluindo boa parte da sociedade ao seu acesso.<sup>259</sup>

Contudo, “a instituição de um sistema de saúde universal num país de proporções continentais tem se mostrado uma tarefa extremamente complexa e não são poucos os problemas enfrentados pelos entes governamentais e pela população”<sup>260</sup>. Um dos maiores problemas enfrentados pelos gestores municipais da saúde corresponde à falta de médicos e profissionais da área. De acordo com o Conselho Regional de Medicina de São Paulo (CRM-SP), o país contava em 2010 com 1,86 médicos por 1.000 habitantes, sendo o quinto menor entre 37 países. Além disso, há grave distorção na distribuição dos médicos entre estados e municípios.<sup>261</sup>

Conclui o referido relatório que o Brasil enfrenta um grave problema na saúde pública. São vários os fatores que culminam na falta de profissionais: teto da remuneração ao subsídio do prefeito; limitação de gastos de acordo com a LRF; infraestrutura precária; dentre outros.<sup>262</sup>

De fato, a realização de concurso público não seria viável em todos os casos, porém, o que tem ocorrido é que os entes governamentais decidem utilizar outros instrumentos de contratação que, na maior parte dos casos, não possuem suporte legal.<sup>263</sup>

O que se releva, a partir das auditorias realizadas pelo TCU, é que o principal motivo dessa dificuldade na contratação se dê por problemas da gestão dos entes culminado a lacuna legal que defina parâmetros para condução de ajustes necessários no âmbito da saúde.<sup>264</sup>

---

<sup>258</sup> Relatório de Auditoria consolidando Fiscalização de Orientação Centralizada. Tribunal de Contas da União. AC-0352-05/16-P. Ata n° 5/2016 – Plenário. Data da Sessão: 24 fev. 2016. p. 6.

<sup>259</sup> Relatório de Auditoria consolidando Fiscalização de Orientação Centralizada. Tribunal de Contas da União. AC-0352-05/16-P. Ata n° 5/2016 – Plenário. Data da Sessão: 24 fev. 2016. p. 6.

<sup>260</sup> Relatório de Auditoria consolidando Fiscalização de Orientação Centralizada. Tribunal de Contas da União. AC-0352-05/16-P. Ata n° 5/2016 – Plenário. Data da Sessão: 24 fev. 2016. p. 6.

<sup>261</sup> Relatório de Auditoria consolidando Fiscalização de Orientação Centralizada. Tribunal de Contas da União. AC-0352-05/16-P. Ata n° 5/2016 – Plenário. Data da Sessão: 24 fev. 2016. p. 7.

<sup>262</sup> Relatório de Auditoria consolidando Fiscalização de Orientação Centralizada. Tribunal de Contas da União. AC-0352-05/16-P. Ata n° 5/2016 – Plenário. Data da Sessão: 24 fev. 2016. p. 58.

<sup>263</sup> Relatório de Auditoria consolidando Fiscalização de Orientação Centralizada. Tribunal de Contas da União. AC-0352-05/16-P. Ata n° 5/2016 – Plenário. Data da Sessão: 24 fev. 2016. p. 58.

<sup>264</sup> Relatório de Auditoria consolidando Fiscalização de Orientação Centralizada. Tribunal de Contas da União. AC-0352-05/16-P. Ata n° 5/2016 – Plenário. Data da Sessão: 24 fev. 2016. p. 58.

A saúde, bem como a educação, são as duas principais políticas públicas de um país, não por acaso dispõem de um financiamento mínimo na Constituição Federal. O que ocorre, atualmente, há uma grave crise fiscal, que impede que sejam destinados mais recursos para a saúde.<sup>265</sup>

Utiliza-se o argumento de que a gestão seja a principal causa da precariedade da saúde e que, assim, seria muito mais simples a transferência da gestão ao setor privado. Entretanto, não é esse o fundamento que deva ser utilizado.<sup>266</sup>

Na prática observa-se que esse “novo modelo” não resolve os problemas enfrentados na saúde por vários motivos. Primeiro o custo, para que efetivamente tivesse impacto, seria necessário triplicar os orçamentos da saúde. A falta de transparência também é importante, pois, via de regra, não são realizadas auditorias sobre as terceirizadas. Neste aspecto é que ocorrem as diversas fraudes, das quais serão objeto de menção posterior.<sup>267</sup>

Também têm sido criadas Organizações Sociais (OS) para assumir os hospitais do país e, como não podem obter lucros, realizam a distribuição de sua receita com salários altíssimos para seus dirigentes e empresas prestadoras de serviços. Não assumindo, portanto, nenhum risco.<sup>268</sup>

Do mesmo modo, a União ao criar a EBSEH (Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares), destinada a assumir a gestão dos hospitais universitários, utilizou-se dos mesmos argumentos.<sup>269</sup>

Diante dessas práticas, revela-se que melhores padrões de qualidade de gestão na saúde pública não significam transferência de sua administração à esfera privada, tampouco a mudança de regime jurídico, em que o Poder Público abre mão

---

<sup>265</sup> OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. **A importância e o desafio da boa gestão na saúde pública**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/contas-vista-importancia-desafio-boa-gestao-saude-publica>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

<sup>266</sup> OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. **A importância e o desafio da boa gestão na saúde pública**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/contas-vista-importancia-desafio-boa-gestao-saude-publica>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

<sup>267</sup> OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. **A importância e o desafio da boa gestão na saúde pública**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/contas-vista-importancia-desafio-boa-gestao-saude-publica>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

<sup>268</sup> OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. **A importância e o desafio da boa gestão na saúde pública**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/contas-vista-importancia-desafio-boa-gestao-saude-publica>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

<sup>269</sup> OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. **A importância e o desafio da boa gestão na saúde pública**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/contas-vista-importancia-desafio-boa-gestao-saude-publica>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

dos princípios da impessoalidade e da transferência, mas sim da consciência de uma boa gestão.<sup>270</sup>

Para melhor compreensão, retoma-se seu aspecto legal.

A Constituição Federal prevê apenas duas formas de prestação de serviços públicos, já mencionadas. A direta, através de servidores públicos concursados (art. 37, II, c/c 175, CF) e a Indireta, mediante concessão ou permissão (art. 175, CF) precedida de licitação para escolha do prestador.

Conforme disciplinado no artigo 198 da CF saúde é Serviço Público. Também dispõe o art. 197:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.<sup>271</sup>

O artigo 199 da CF/88 determina que a assistência à saúde é livre à iniciativa privada e, seu parágrafo 1º, aponta que as instituições privadas poderão participar de forma complementar, com preferência as atividades filantrópicas e as sem fins lucrativos. Necessário, portanto, a observância das diretrizes fixadas pelo SUS e pelo Ministério da Saúde e a preferência das Entidades sem fins lucrativos.

Especificamente a Constituição do Estado do Paraná:

Art. 39. É vedada a contratação de serviços de terceiros para a realização de atividades que possam ser regularmente exercidas por servidores públicos, bem como para cobrança de débitos tributários do Estado e dos Municípios. (Redação dada pela Emenda Constitucional 7 de 24/04/2000).  
[...]

Art. 168. As ações e serviços de saúde são de relevância pública, cabendo ao poder público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita, preferencialmente, através de serviços oficiais e, supletivamente, através de serviços de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas de direito privado.

---

<sup>270</sup> OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. **A importância e o desafio da boa gestão na saúde pública**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/contas-vista-importancia-desafio-boa-gestao-saude-publica>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

<sup>271</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 21 jul.2018.

[...]

Art. 170. O Estado e os Municípios dotarão os serviços de saúde de meios adequados ao atendimento à saúde da família, da mulher, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso objetivando também, quando da instituição do plano plurianual, garantir as seguintes políticas sociais regulamentadas em Lei Complementar: (Redação dada pela Emenda Constitucional 25 de 17/12/2009).

Art. 171. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

Parágrafo único. As instituições privadas poderão participar, de forma complementar, do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.<sup>272</sup>

Deste modo, seguindo o comando constitucional federal, a Constituição Estadual do Paraná prevê a vedação de contratação de terceiros, quando a atividade possa ser regularmente exercida por servidores públicos; bem como a utilização do termo “supletivamente”, referindo-se à execução do serviço de saúde por terceiros e “complementar”, indicando que, via de regra, não pode ser terceirizado esse serviço e a exceção não pode se dar de forma deliberada pelo Poder Público.

Do mesmo modo é a redação da Portaria nº 1.034 de 2010, do Ministério da Saúde, que dispõe sobre a participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde:

Art. 6º Após ter sido dada a devida preferência às entidades filantrópicas e sem fins lucrativos, e ainda persistindo a necessidade de complementação da rede pública de saúde, será permitido ao ente público recorrer à iniciativa privada, observado o disposto na Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 7º O Plano Operativo é um instrumento que integrará todos os ajustes entre o ente público e a instituição privada, devendo conter elementos que demonstrem a utilização da capacidade instalada necessária ao cumprimento do objeto do contrato, a definição de oferta, fluxo de serviços e pactuação de metas.<sup>273</sup>

<sup>272</sup> PARANÁ. Constituição (1989). Constituição do Estado do Paraná. Curitiba: **Imprensa Oficial**, 2006. Disponível em: <[http://www.alep.pr.gov.br/system/files/corpo/constituic\\_parana.pdf](http://www.alep.pr.gov.br/system/files/corpo/constituic_parana.pdf)>. Acesso em: 21 jul. 2018.

<sup>273</sup> BRASIL. Portaria nº 1.034, de 5 de maio de 2010. Dispõe sobre a participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 maio de 2010. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010/prt1034\\_05\\_05\\_2010\\_rep.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010/prt1034_05_05_2010_rep.html)>. Acesso em: 21 jul.2018.



Ainda, importante mencionar o amparo da legislação federal sobre o assunto, Lei nº 8.142 de 1990:

Art. 1º O Sistema Único de Saúde (SUS), de que trata a Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, contará, em cada esfera de governo, sem prejuízo das funções do Poder Legislativo, com as seguintes instâncias colegiadas:

I - a Conferência de Saúde; e

II - o Conselho de Saúde.

§ 1º A Conferência de Saúde reunir-se-á a cada quatro anos com a representação dos vários segmentos sociais, para avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes, convocada pelo Poder Executivo ou, extraordinariamente, por esta ou pelo Conselho de Saúde.

§ 2º O Conselho de Saúde, em caráter permanente e deliberativo, órgão colegiado composto por representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários, atua na formulação de estratégias e no controle da execução da política de saúde na instância correspondente, inclusive nos aspectos econômicos e financeiros, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera do governo.<sup>274</sup>

A referida Lei ao aduzir que o SUS terá a colaboração de uma Conferência de Saúde e de um Conselho de Saúde impõe sua obrigatoriedade nas esferas de governo, que devem observá-los para melhor efetividade de prestação e, principalmente, planejamento e gestão de qualidade do serviço de saúde. O que se questiona é se de fato a Administração Pública tem cumprido essa determinação.

A Lei Complementar Estadual nº 140, de 14 de dezembro de 2011, no que se refere especificamente as Organizações Sociais, prevê:

Art. 2º São requisitos específicos para que as pessoas jurídicas se habilitem à qualificação como Organização Social:

I - comprovar o registro de seu ato constitutivo ou alteração posterior, dispondo sobre:

a) natureza social de seus objetivos relativos à respectiva área de atuação, demonstrando o efetivo exercício da atividade objeto do contrato de gestão por, no mínimo, dois anos;

b) finalidade não econômica, com obrigatoriedade de investimento de seus excedentes financeiros no desenvolvimento das próprias atividades;

---

<sup>274</sup> BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm)>. Acesso em: 21 jul.2018.

- c) aceitação de novos membros ou associados, na forma do estatuto, no caso das associações civis;
- d) previsão de incorporação integral do patrimônio, legados ou doações que lhes foram destinados por força do Contrato de Gestão e a ele afetados, bem como dos excedentes financeiros vinculados ao referido instrumento, em caso de extinção ou desqualificação, ao patrimônio de outra Organização Social congênere qualificada no âmbito do Estado na mesma categoria, ou ao patrimônio do Estado ou dos municípios, na proporção dos recursos e bens por estes alocados;
- e) previsão de adoção de práticas de planejamento sistemático de suas ações, mediante instrumentos de programação, orçamentação, acompanhamento e avaliação de suas atividades;
- f) obrigatoriedade de publicação anual, no Diário Oficial do Estado, de relatórios financeiros, elaborados em conformidade com os princípios fundamentais de contabilidade e dos relatórios de execução do Contrato de Gestão; e
- g) proibição de distribuição de bens ou de parcelas do patrimônio líquido em qualquer hipótese, inclusive, no caso das associações civis, em razão de desligamento, retirada ou falecimento de associado ou membro da entidade.<sup>275</sup>

Neste sentido, entende-se que os Serviços de Saúde pública, em especial os da Atenção Básica, prestados em prédios municipais – sob o telhado da Administração – devem ser prestados por servidores públicos. Enquanto os serviços complementares de saúde, nos quais é admitida a participação da iniciativa privada, mediante licitação, devem ser prestados em espaços privados.

Nessa perspectiva, é o que restou efetivado na decisão da Ministra Rosa Weber nos autos de Medida Cautelar na Reclamação 15.733<sup>276</sup> do Rio de Janeiro, em que o Estado do Rio de Janeiro ajuizou reclamação constitucional, com pedido liminar, contra decisão proferida pela 9ª Câmara Cível do Estado do Rio de Janeiro, alegando suposta ofensa a Súmula Vinculante 10 do Supremo Tribunal.

Na decisão do TJ-RJ, o Tribunal declarou a nulidade de Edital de Seleção nº 004/2012, fundado em Lei estadual nº 6.043/2011, que tinha como objetivo a celebração de parcerias, mediante contratos de gestão com Organizações Sociais,

---

<sup>275</sup> PARANÁ. Lei Complementar nº 140, de 14 de dezembro de 2011. Dispõe sobre as regras para qualificação de entidades como Organizações Sociais, no âmbito do Estado do Paraná, cujas finalidades estatutárias sejam atinentes às atividades e serviços prestados pelo Estado, vedados os casos de exclusividade do Poder Público. **Diário Oficial [do] Estado do Paraná**. Curitiba, PR, 14 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=62626&indice=1&totalRegistros=1>>. Acesso em: 18 jul.2018.

<sup>276</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação** nº 15.733 MC/RJ. Relator: Ministra Rosa Weber. Reclamante: Estado do Rio de Janeiro. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Brasília, DF, 18 novembro de 2016.

nas Unidades de Terapia Intensiva e Semi-Intensiva, nos Hospitais Estaduais Albert Schweitzer, Carlos Chagas e Getúlio Vargas.

Primeiramente, na decisão, a Min. Rosa Weber entendeu que não se trata de ofensa à Súmula Vinculante 10, visto que o acórdão do Tribunal *a quo* não teve fundamento na inconstitucionalidade da lei estadual referida.

Ainda, no que tange a conclusão alcançada no juízo colegiado, declarando a nulidade do referido Edital, entendeu que decorre de duas premissas necessárias. A primeira trata de a saúde como um dever constitucionalmente imposto pelo Estado e direito de todos. Nada obsta, entretanto, a assistência privada, desde que em caráter complementar, sem retirar a gerência do Estado em seu dever de prestar o serviço de saúde pública.

A segunda premissa, parte da não motivação do ato administrativo por parte da autoridade administrativa. Sendo que as justificativas apresentadas não servem para que haja a transferência da gestão e execução de serviços típicos de saúde à iniciativa privada, ainda que por meio de Organizações Sociais.

Para melhor compreensão, extrai-se um trecho da decisão:

Com efeito, neste momento processual, marcado pela cognição exauriente dos elementos de prova e das argumentações defendidas no processo, verifico que a justificação do ato judicial reclamado não tem fundamento na inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 6.043/2011.

Ao contrário: parte do dever constitucional imposto ao Estado de prestar serviço público de saúde com eficiência e qualidade e do reconhecimento da participação das instituições privadas na execução deste serviço, como forma de integrar o sistema único de saúde, desde que sua atuação seja complementar e não uma autêntica substituição da atividade estatal garantidora do direito à saúde a todos.

Fixada esta premissa dos limites constitucionais e legais estabelecidos para a prestação do serviço público de saúde pelo Estado e iniciativa privada, de forma complementar e sem fins lucrativos, é que passou o Tribunal de Justiça ao exame da validade do Edital de Seleção, a partir da verificação da motivação do ato.<sup>277</sup>

Isto posto, concluiu que a via estreita da reclamação não pode servir como reexame do ato reclamado, uma vez que não se trata de substituição de espécie recursal, julgando improcedente a reclamação.

---

<sup>277</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação** nº 15.733 MC/RJ. Relator: Ministra Rosa Weber. Reclamante: Estado do Rio de Janeiro. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Brasília, DF, 18 novembro de 2016.

Também é o que se verifica no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 445.167<sup>278</sup>, do Rio de Janeiro, cuja ementa exposta:

RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Saúde. Prestação de serviços previsíveis e de caráter permanente. Contratação por concurso público. Obrigatoriedade. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental não provido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.<sup>279</sup>

Neste acórdão, o STF entendeu que a parte agravante não logrou em impugnar os fundamentos da decisão agravada, os quais são assentados em entendimento da Corte Superior. No teor do voto, o Ministro Relator Cezar Peluso cita o opinativo do Subprocurador-Geral da República Wagner de Castro Mathias Netto, o qual transcrevo:

“[...] é certo que o texto constitucional faculta, ao Estado, a possibilidade de recorrer aos serviços privados para dar cobertura assistencial à população, observando-se, as normas de direito público e o caráter complementar a eles inerentes. Todavia, não é essa a discussão aqui travada, mas sim, a forma como a Municipalidade concretizou o ato administrativo, emprestando-lhe característica de contratação temporária, desvirtuada do fim pretendido pelo artigo 197 da CF/88. Na hipótese, os serviços contratados não podem ser prestados em órgãos públicos, onde necessariamente, deveriam trabalhar profissionais da área de saúde, aprovados em concurso público, a teor do artigo 37, II, da CF/88.”<sup>280</sup>

Negando provimento ao Agravo, com fundamento de que o mero inconformismo sistemático da parte, manifesto em recursos carentes de fundamentos novos, pode ser entendido como abuso do poder recursal.

---

<sup>278</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação** n° 15.733 MC/RJ. Relator: Ministra Rosa Weber. Reclamante: Estado do Rio de Janeiro. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Brasília, DF, 18 novembro de 2016.

<sup>279</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação** n° 15.733 MC/RJ. Relator: Ministra Rosa Weber. Reclamante: Estado do Rio de Janeiro. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Brasília, DF, 18 novembro de 2016.

<sup>280</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação** n° 15.733 MC/RJ. Relator: Ministra Rosa Weber. Reclamante: Estado do Rio de Janeiro. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Brasília, DF, 18 novembro de 2016.

Em decisão de Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória, nos autos nº 0064801-06.2018.1.00.0000<sup>281</sup>, a presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), ministra Cármen Lúcia, negou o pedido de suspensão ajuizada pelo Município de Guanambi (BA) contra decisão do Tribunal de Justiça da Bahia que proibiu o município de realizar contratações temporárias na área da saúde e determinou a nomeação de candidatos aprovados em concurso público, caso haja a necessidade de pessoal. No julgamento, observou que o município não apresentou documentos que comprovassem que tal medida combateria as endemias, prejudicada pela decisão anterior, bem como não restou demonstrado a grave lesão à economia pública, alegados pelo ente.

Outro ponto, também importante, referente a competência material da Justiça do Trabalho para apreciar questões referentes a terceirização, a 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, ao julgar o Recurso Ordinário em Ação Civil Pública nº 0000695-25.2010.5.09.0002<sup>282</sup>, interposta pelo Ministério Público do Trabalho (PRT 9ª Região) em face do Município de Curitiba, que trata da contratação, pelo município, de médicos contratados por entidades hospitalares privadas, pelas normas da CLT, para exercerem suas funções em Centros Municipais de Urgências Médicas (CMUM) da Capital, entendeu que é competência da Justiça do Trabalho o julgamento da matéria em questão.

No Acórdão do julgamento da matéria descrita no Recurso acima, o referido Tribunal deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público do Trabalho e determinou que o Município de Curitiba se abstenha de utilizar mão de obra permanente, por meio de hospitais privados ou similares, nos serviços médicos dos Centros Municipais de Urgência Médica de Curitiba, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por trabalhador irregular, bem como se abstenha de realizar novos convênios ou outros meios que permitam a contratação irregular por intermédio de médicos privados, com a aplicação da mesma multa anterior em caso de descumprimento.

O que ocorre no município de Curitiba é que, antes da decisão que proibiu a terceirização na área da saúde, as unidades de urgência e emergência eram

---

<sup>281</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória** nº 0064801-06.2018.1.00.0000. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2018.

<sup>282</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Recurso Ordinário em Ação Civil Pública** nº 0000695-25.2010.5.09.0002. Recorrente: Ministério Público do Trabalho. Recorrido: Município de Curitiba. Relator: Francisco Roberto Ermel. Data da publicação: 14 de outubro de 2011.

administradas por entidades privadas e, através de uma atuação conjunta entre o Ministério Público do Trabalho e do Sindicato dos Médicos do Paraná (Simepar), em especial em uma Ação Civil Pública (ACP) proposta, em 2015, perante a Justiça do Trabalho, com decisão transitada em julgado, houve a proibição da Capital de contratar médicos sem concurso, ou seja, proibindo a terceirização. Inclusive, por causa dessa ACP foi criada a Fundação Municipal (FEAES), com o objetivo de regularizar a situação.<sup>283</sup>

Entretanto, a atual gestão do município, pelo prefeito Rafael Greca, resolveu contratar médicos sem a realização de concurso público. Até interpôs uma ação rescisória, com o intuito de anular decisão de 2015, mas não obteve êxito. Assim, instituiu um procedimento de contratação de médicos que seria de responsabilidade de uma Organização Social, sem que houvesse a necessidade de realização de concurso público para tanto.<sup>284</sup>

Insatisfeito com tal medida, o Ministério Público do Estado do Paraná aforou nova Ação Civil Pública nº 0005198-92.2017.8.16.0004 em face do Município de Curitiba, buscando a concessão de liminar para suspender o Edital de Chamamento Público nº 01/2017, publicado com o objetivo de selecionar pessoas jurídicas de direito privado para se qualificarem como Organização Social na área da saúde e até serem contratadas para gerenciar Unidades de Pronto Atendimento – UPAs. O argumento utilizado é de que não houve a demonstração do esgotamento das disponibilidades de contratação pelo Poder Público, violando dispositivos legais e colocando em risco a prestação do serviço público de saúde, no que concerne ao atendimento de urgências e emergências. Liminar concedida pela 4ª Vara da Fazenda Pública de Curitiba.

Não obstante a isso, o Simepar ingressou com Tutela Cautelar Antecedente, perante o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, autos nº 0000852-23.2018.5.09.0000, contra o Município de Curitiba e o Ministério Público do Trabalho, para obtenção de suspensão dos efeitos do Edital de Chamamento Público nº 01/2018, bem como de todos os atos praticados após a sua publicação,

---

<sup>283</sup> SIMEPAR. Sindicato dos médicos (SIMEPAR) e Ministério Público do Trabalho (MPT) obtêm decisão que suspende terceirização da saúde em Curitiba. Disponível em: <<http://simepar.org.br/noticias/sindicato-dos-medicos-simepar-e-ministerio-publico-do-trabalho-mpt-obtem-decisao-que-suspende-terceirizacao-da-saude-em-curitiba/>>. Acesso em: 24 jul.2018.

<sup>284</sup> SIMEPAR. Sindicato dos médicos (SIMEPAR) e Ministério Público do Trabalho (MPT) obtêm decisão que suspende terceirização da saúde em Curitiba. Disponível em: <<http://simepar.org.br/noticias/sindicato-dos-medicos-simepar-e-ministerio-publico-do-trabalho-mpt-obtem-decisao-que-suspende-terceirizacao-da-saude-em-curitiba/>>. Acesso em: 24 jul.2018.

que prevê a contratação de médicos para operarem nas UPAs de Curitiba via empresa hospitalar privada ou similar. A decisão do TRT-PR, de 17 de julho de 2018, suspendeu o referido contrato e fixou multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia em caso de descumprimento.

A partir dessas decisões, percebe-se que o entendimento do Judiciário é contrário a terceirização na saúde, que tem sido feita em grande escala sem fundamento para tanto.

Segundo o Simepar, hoje a FEAES conta com quase 700 profissionais concursados e contratados prestando serviço nas UPAs e outros aguardando chamamento. Não havendo nenhum prejuízo na prestação do serviço.<sup>285</sup>

Também não prevalece o argumento de que faltam recursos financeiros para a Prefeitura, o que obstaculizaria a contratação por meio de concurso público. Afinal, a terceirização do serviço de saúde interessa a quem? Se não a todos que dela necessitam, a população. Partindo dessa premissa, em uma breve análise do Orçamento Municipal de Curitiba, a Lei nº 15.013/2015 que estima a receita fixa e a despesa do Município de Curitiba para o exercício financeiro de 2017, compreende um fundo municipal de saúde no valor de R\$ 1.669.569.000,00 (um bilhão, seiscentos e sessenta e nove milhões, quinhentos e sessenta e nove mil reais), investimento esse a ser destinado apenas ao serviço de saúde pública.

Além disso, o que vem ocorrendo são fraudes e contratações de modo diverso daquelas previstas no ordenamento jurídico, ocasionando quebra de cofres públicos e péssima atuação estatal na prestação de serviços de saúde.

A Polícia Federal (PF) em uma operação denominada de “Torniquete”, que apura um desvio de R\$ 118,3 milhões em verbas públicas no município de São Sebastião – São Paulo, durante as duas gestões do ex-prefeito Ernane Primazzi, de 2009 e 2016, cumpriu 39 mandados de busca e apreensão em órgãos públicos municipais, empresas e residências, em 29/11/2017. Segundo a PF, as irregularidades envolvem recursos da saúde e obras públicas.<sup>286</sup>

---

<sup>285</sup> SIMEPAR. Sindicato dos médicos (SIMEPAR) e Ministério Público do Trabalho (MPT) obtêm decisão que suspende terceirização da saúde em Curitiba. Disponível em: <<http://simepar.org.br/noticias/sindicato-dos-medicos-simepar-e-ministerio-publico-do-trabalho-mpt-obtem-decisao-que-suspende-terceirizacao-da-saude-em-curitiba/>>. Acesso em: 24 jul.2018.

<sup>286</sup> VALE DO PARAÍBA E REGIÃO. PF cumpre 39 mandados em operação que apura desvio de R\$ 118,3 milhões na Prefeitura de São Sebastião. **GLOBO.COM**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/pf-faz-operacao-contras-desvio-de-recursos-publicos-na-prefeitura-de-sao-sebastiao.ghtml>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

A investigação iniciou em 2016 para a apuração de denúncias de desvio de recursos repassados pela Prefeitura ao Hospital de Clínicas de São Sebastião e culminou no descobrimento pela PF de uma corrupção sistêmica, envolvendo o município e empresas prestadoras de serviços.<sup>287</sup>

Em outra investigação da Polícia Federal, deflagrada em 2017, Operação Sermão aos Peixes, em que foi apurado o desvio de R\$ 18 milhões recursos federais, entre 2015 e 2017, em contratos com a Secretaria de Estado da Saúde (SES), foram realizados mandados de busca e apreensão nas empresas envolvidas na fraude, nas residências dos sócios e órgãos públicos investigados, também por desvio de recursos públicos por meio de contratações irregulares e pagamento de pessoal, além de indícios de subtração de dinheiro público por meio de contratos de gestão e termos de parceria firmados com empresas de fachada.<sup>288</sup>

A Operação Fatura Exposta, um desdobramento da Lava Jato, apurou um esquema de fraude na saúde do Rio de Janeiro que somou R\$ 300 mil reais, que consiste em compras de próteses e equipamentos médicos pela Secretaria de Estado do Rio de Janeiro e pelo Instituto Nacional de Traumatologia (INTO), no período de 2007 a 2016, envolvendo fraude em importações dos equipamentos e propina de 10% sobre os contratos.<sup>289</sup>

Em recente reportagem apresentada no programa Fantástico, de 17/06/2018, mostrou-se a corrupção em empresas terceirizadas que viram “cabide de emprego” em prefeituras pelo Brasil. Essa prática se tornou comum nos municípios como forma de pagamento de dívidas de campanhas políticas.<sup>290</sup>

No Município de Guaíba, Rio Grande do Sul, o vereador, eleito em 2016, Renan Pereira, foi investigado e descobriu-se, dentre outras irregularidades, que era contratado como médico pela própria prefeitura e, como presidente da Câmara de

---

<sup>287</sup> VALE DO PARAÍBA E REGIÃO. PF cumpre 39 mandados em operação que apura desvio de R\$ 118,3 milhões na Prefeitura de São Sebastião. **GLOBO.COM** Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/pf-faz-operacao-contra-desvio-de-recursos-publicos-na-prefeitura-de-sao-sebastiao.ghtml>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

<sup>288</sup> ATUAL7. Confirma os nomes dos alvos da Operação da PF contra desvios de R\$ 18 milhões na SES. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/04/11/desvio-em-compra-de-proteses-no-rj-somou-r-300-mi-diz-mpf-cabral-embolsou-r-165-mi.htm>>. Acesso em: 25 de jul. 2018.

<sup>289</sup> ATUAL7. Confirma os nomes dos alvos da Operação da PF contra desvios de R\$ 18 milhões na SES. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/04/11/desvio-em-compra-de-proteses-no-rj-somou-r-300-mi-diz-mpf-cabral-embolsou-r-165-mi.htm>>. Acesso em: 25 de jul. 2018.

<sup>290</sup> FANTÁSTICO. Empresas terceirizadas viram cabide de emprego em prefeituras pelo Brasil. **GLOBO.COM**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2018/06/empresas-terceirizadas-viram-cabide-de-emprego-em-prefeituras-pelo-brasil.html>>. Acesso em: 26 jul.2018.



Vereadores, liberou verba pública para as empresas onde trabalhava. Segundo o Ministério Público, apenas em um dos contratos firmados o rendeu R\$ 8 milhões de reais.<sup>291</sup>

Em Ribeirão Preto, São Paulo, um esquema parecido movimentou R\$ 105 milhões de reais, para contratar 700 (setecentos) profissionais terceirizados. O Ministério Público apontou que destes 500 eram indicações políticas.<sup>292</sup>

A referida reportagem apontou que o esquema acontece da seguinte forma: empresas terceirizadas são utilizadas como “cabides de emprego” e pagando propina ou através de licitações fraudadas, órgãos públicos contratam essas empresas para atuarem na saúde, segurança e limpeza, ao invés de escolher os funcionários pela qualificação, o que vale é a indicação dos prefeitos e funcionários públicos que comandam essas empresas.<sup>293</sup>

Assim, conclui-se que, a terceirização do serviço de saúde pública ainda é alvo central de grandes discussões, justamente pela falta de regulamentação específica na esfera administrativa. Isso, porém, não significa que não se deva atentar as falhas de gestões públicas, que são o principal fator de má prestação desse serviço, tão essencial à sociedade. Se a própria Constituição Federal não previu a transferência da saúde à administração privada, não se pode simplesmente interpretá-la de modo diverso. Complementariedade é permitida, desde que respeitados os limites impostos pela Lei.

Sendo, portanto, a terceirização da saúde pública inconstitucional.

---

<sup>291</sup> FANTÁSTICO. Empresas terceirizadas viram cabide de emprego em prefeituras pelo Brasil. **GLOBO.COM**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2018/06/empresas-terceirizadas-viram-cabide-de-emprego-em-prefeituras-pelo-brasil.html>>. Acesso em: 26 jul.2018.

<sup>292</sup> FANTÁSTICO. Empresas terceirizadas viram cabide de emprego em prefeituras pelo Brasil. **GLOBO.COM**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2018/06/empresas-terceirizadas-viram-cabide-de-emprego-em-prefeituras-pelo-brasil.html>>. Acesso em: 26 jul.2018.

<sup>293</sup> FANTÁSTICO. Empresas terceirizadas viram cabide de emprego em prefeituras pelo Brasil. **GLOBO.COM**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2018/06/empresas-terceirizadas-viram-cabide-de-emprego-em-prefeituras-pelo-brasil.html>>. Acesso em: 26 jul.2018.

### 4.3. TERCEIRIZAÇÃO NA ÁREA DA SAÚDE POR MEIO DE ORGANIZAÇÕES SOCIAIS

As Organizações Sociais são pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, pertencentes ao Terceiro Setor, cuja finalidade é de que suas atividades se destinem a promoção de interesses públicos, definida pela Lei n° 9.637/1998.<sup>294</sup>

O Terceiro Setor surge como parte da Reforma Gerencial do Estado, com o intuito de desburocratizar o Estado, reduzindo suas atividades e o aparelho estatal para caracterizar um Estado gerencial. Desta forma, o Estado cria entidades, em parceria com a esfera privada, que pudessem suportar suas atividades e serviços públicos, desafogando e atendendo de maneira mais eficaz suas necessidades.<sup>295</sup>

Nesta ceara, permeia o princípio da subsidiariedade, em que o Estado transfere sua atividade à entidade, na forma de Organizações Sociais, que executam essas atividades sob fiscalização e fomento do próprio Estado.<sup>296</sup>

No que concerne especificamente as Organizações Sociais (OS), estas foram criadas para dar vazão aos serviços públicos não exclusivos, cuja prestação é dever do Estado e livre à iniciativa privada, como o serviço de saúde, por exemplo.<sup>297</sup>

A partir das Organizações Sociais desenvolvesse a possibilidade de transferência da execução de um serviço público à uma entidade que, mesmo que não detenha finalidade lucrativa, desempenha o papel do Estado na prestação da saúde pública. Não obstante, é dotada de autonomia e, por outro lado, submetida ao controle estatal. Sua participação nos serviços de saúde é expressamente prevista no art. 1° da Lei das OS, bem como em seu art. 18, que prevê a transmissão por meio de contrato de gestão, desde que respeitados os princípios do SUS, *in verbis*:

---

<sup>294</sup> OLIVETTI, Caroline Pereira. O modelo de ajuste adotado para a Saúde Complementar no ano de 1998 – Contrato de Gestão com Organizações Sociais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v.2, n.2, p. 637-665, 2015.

<sup>295</sup> OLIVETTI, Caroline Pereira. O modelo de ajuste adotado para a Saúde Complementar no ano de 1998 – Contrato de Gestão com Organizações Sociais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v.2, n.2, p. 637-665, 2015.

<sup>296</sup> OLIVETTI, Caroline Pereira. O modelo de ajuste adotado para a Saúde Complementar no ano de 1998 – Contrato de Gestão com Organizações Sociais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v.2, n.2, p. 637-665, 2015.

<sup>297</sup> OLIVETTI, Caroline Pereira. O modelo de ajuste adotado para a Saúde Complementar no ano de 1998 – Contrato de Gestão com Organizações Sociais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v.2, n.2, p. 637-665, 2015.

Art. 18. A organização social que absorver atividades de entidade federal extinta no âmbito da área de saúde deverá considerar no contrato de gestão, quanto ao atendimento da comunidade, os princípios do Sistema Único de Saúde, expressos no art. 198 da Constituição Federal e no art. 7º da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.<sup>298</sup>

Em que pese a permissão contida na Lei das OS de que a Administração Pública firme contrato de gestão com uma Organização Social para prestação de atividades de saúde, há de se pontuar que a Constituição Federal, a Lei nº 8.080/90 (Lei orgânica do SUS), bem como a Portaria 1.034/10 do Ministério da Saúde, não mencionam em nenhum dispositivo sobre a celebração de contrato de gestão para efetivação de complementariedade na saúde. O que se vislumbra, por outro lado, é a preferência dada por tais diplomas às entidades sem fins lucrativos, que se dará por meio de convênio ou contrato de direito público.<sup>299</sup>

A Lei nº 9.637/98, ao referir-se ao contrato de gestão, trata de uma forma de contrato em que há, de um lado, o fomento por parte do Estado e, de outro, a execução privada de uma atividade fomentada. Entretanto, quando trata-se da transferência da prestação de um serviço público, não será o fomento, mas a delegação desse serviço. Por isso, importante a distinção de ambos, pois a atividade estatal será transferida totalmente à gestão do ente privado.<sup>300</sup>

Além disso, a Lei nº 12.101/09, que dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes da assistência social, em seção própria destinada à saúde, prevê parâmetros de atuação da entidade na prestação de saúde, exigências técnicas, operacionais e demais que estejam dentro do âmbito da conveniência e oportunidade ao administrador público do SUS.<sup>301</sup>

Uma crítica à transferência do serviço de saúde pública para Organizações Sociais é no sentido que esta prática tende fugir do regime de direito público, que

---

<sup>298</sup> BRASIL. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil** Brasília, DF, 15 maio 1998.

<sup>299</sup> OLIVETTI, Caroline Pereira. O modelo de ajuste adotado para a Saúde Complementar no ano de 1998 – Contrato de Gestão com Organizações Sociais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v.2, n.2, p. 637-665, 2015.

<sup>300</sup> MÂNICA, 2010. p. 241.

<sup>301</sup> OLIVETTI, Caroline Pereira. O modelo de ajuste adotado para a Saúde Complementar no ano de 1998 – Contrato de Gestão com Organizações Sociais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v.2, n.2, p. 637-665, 2015.

impões várias restrições à Administração Pública (cargos não cumuláveis, teto salarial, etc.).<sup>302</sup>

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre a questão em duas decisões. A primeira trata da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.923<sup>303</sup>, com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da Lei Federal nº 9.637/1998, que previa a o convênio do Poder Público com Organizações Sociais, em que decidiu pela validade da prestação de serviços públicos não exclusivos por meio de Organizações Sociais, desde que atendidas as regras e princípios constitucionais que regem a Administração Pública.

O Relator da ADI, Ministro Ayres Britto, teve seu voto vencido pelo voto condutor do acórdão, de relatoria do Ministro Luiz Fux, que consignou no voto que, embora tenha reconhecido a atuação complementar das organizações da sociedade civil, mediante fomento, não poderá essa substituir à atuação direta do Estado.

Outro ponto a ser extraído do acórdão, diz respeito ao regime jurídico aplicável as OS. As Organizações Sociais, por não integrarem a Administração Pública, estão subordinadas ao regime jurídico de direito privado. Assim, no que concerne, por exemplo, a responsabilidade da entidade, por ser esta de natureza privada, o Estado permanece apenas como responsável subsidiário do órgão fomentado.

Esse entendimento diverge da compreensão de que o serviço público de saúde no Brasil deve ser prestado exclusivamente pelo Estado. Assim, de acordo com a Suprema Corte, cabe a própria Administração Pública definir qual o melhor modelo de gestão e prestação de serviços e, ainda, entendeu que não se aplica as Organizações Sociais a exigência constitucional de realização de concurso público. Nas palavras do Ministro Luiz Fux:

No que pertine, por sua vez, ao modelo geral das Organizações Sociais instituído pela Lei, ressaltou o Min. Relator a circunstância de o contrato de gestão, com a típica natureza de convênio, configurar forma de parceria

---

<sup>302</sup> JÚNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. **A terceirização na administração pública e os serviços públicos de saúde.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229>>. Acesso em: 12 de agosto de 2018.

<sup>303</sup> JÚNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. **A terceirização na administração pública e os serviços públicos de saúde.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229>>. Acesso em: 12 de agosto de 2018.

entre o Estado e os particulares, de modo que, através do repasse de recursos e bens públicos, estaria aquele fomentando a atuação de particulares em áreas dotadas de relevância pública. A natureza de convênio, ainda, afastaria a pecha de inconstitucionalidade com relação às dispensas de licitação previstas no art. 24, XXIV, da Lei nº 8.666/93 e no art. 12, § 3º, da Lei nº 9.637/98, desde que observados, invariavelmente, os princípios da impessoalidade, da publicidade e da eficiência, através de um processo público e objetivo para a qualificação das entidades e para as parcerias a serem firmadas, razão pela qual conferiu interpretação conforme aos referidos dispositivos e, ainda, aos arts. 5º, 6º e 7º da Lei, resguardando, em todas as hipóteses, o controle do Ministério Público e do Tribunal de Contas da União à luz da Constituição.<sup>304</sup>

A partir dessa análise, constata-se que o STF permitiu o credenciamento das Organizações Sociais para atuarem na prestação de serviços públicos. Ocorre que, imperioso destacar que a referida decisão não trata especificamente sobre a terceirização de serviços na esfera da saúde pública e, principalmente, não avaliou a contratação de mão de obra permanente na saúde, de forma a confrontar a regra de concurso público.

Cumpra-se mencionar que o artigo 199, da Constituição Federal, prevê expressamente a complementariedade da iniciativa privada ao Sistema Único de Saúde, com preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos, sem caracterizar a plena destinação da saúde pública as empresas privadas, sendo este um serviço de caráter essencialmente público, conforme as próprias decisões, mencionadas no tópico anterior, do STF.

Ainda, complementando todo o exposto, é o entendimento do TRT/PR, conforme já mencionado anteriormente, de que seja afastada as contratações irregulares de servidores por meio de Organizações Sociais. Bem como o atual plano fático do município de Curitiba, que tem sido alvo de várias decisões que inviabilizam a contratação irregular pelo Municípios através de terceirizadas.

Cita-se, aqui, a Liminar proferida pelo TRT da 9ª Região, em 17 de julho de 2018, nos autos de Tutela Cautelar Antecedente nº 0000852.23.2018.5.09.0000, que determinou a suspensão dos efeitos do Edital de Chamamento Público nº 01/2018 do município de Curitiba, que tem por objeto o gerenciamento e a execução das ações e serviços de saúde na Unidade de Pronto Atendimento CIC – UPA CIC, em

---

<sup>304</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº 1.923/DF. Requerentes: Partido dos Trabalhadores – PT e Partido Democrático Trabalhista – PDT. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Min. Ayres Britto. Brasília, 17 de dezembro de 2015.

que fundamenta no sentido de que houve a inobservância pelo referido município de título executivo que tange a abstenção de realizar novos convênios ou instrumentos análogos que permitam a utilização de médicos contratados por instituições privadas. Mantendo, portanto, o entendimento de proibição de contratação de mão de obra na saúde sem a realização de concurso público.

Por fim, compreende-se que a terceirização de mão de obra no âmbito da prestação do serviço de saúde pública é ilegal e inconstitucional, mesmo que por meio de Organizações Sociais, sendo estas utilizadas de forma complementar e quando justificáveis os motivos para tanto, visto o caráter permanente e previsível da saúde.

## CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo analisar o instituto da terceirização no âmbito do serviço público de saúde.

O primeiro capítulo trouxe o conceito da terceirização e como esse instituto surgiu no direito do trabalho. Para melhor compreensão, buscou-se analisar o movimento do neoliberalismo, diante das novas formas de trabalho nas empresas, que consistiu em uma ideia de mínima intervenção do Estado e máxima livre concorrência da iniciativa privada. Ainda, fez-se uma análise da natureza jurídica da terceirização e sua consolidação no direito brasileiro com a recente Reforma Trabalhista, que previu de forma legal, na esfera privada, sua utilização.

O segundo capítulo do presente trabalho tratou da terceirização na esfera da Administração Pública. Fazendo a diferenciação entre atividade-meio e atividade-fim, além de uma análise minuciosa da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que regulamentou a terceirização, tanto no setor privado como abordou a questão da responsabilidade subsidiária da Administração Pública, face a omissão na fiscalização dos serviços, gerando sua culpa *in vigilando*, devendo responder subsidiariamente nesses casos. Ainda, a partir de um aparente conflito entre o art. 71 da Lei nº 8.666/1993 e o inciso IV da referida Súmula, fez-se o estudo da decisão de Ação Direta de Constitucionalidade 16-DF, do Supremo Tribunal Federal, a qual culminou na inserção de outros dois novos incisos ao Enunciado do TST e definiu a responsabilidade subsidiária do Poder Público. Tendo, ao final, sido abordado a terceirização na esfera dos serviços públicos.

A tutela do serviço de saúde na legislação brasileira está tratada na Constituição Federal de 1988, que enquadrou a saúde como um direito fundamental e essencial à sociedade, devendo ser prestado pelo Estado e, de forma complementar, permitiu a participação da esfera privada.

Tanto é que a Constituição Federal estabeleceu que a prestação do serviço de saúde será por meio de um sistema único, que fará a promoção, proteção e recuperação da saúde, além da organização e o funcionamento dos serviços correspondentes, consubstanciado pela Lei 8.080, de 1990, a criação do Sistema Único de Saúde trouxe diretrizes e regulamentou a prestação desse serviço.

No terceiro capítulo abordou-se a questão da inconstitucionalidade da terceirização do serviço público de saúde, visto o caráter essencial desse serviço, que deve ser prestado pelo Poder Público e apenas de forma complementar pela iniciativa privada, é o que ficou consignado na Reclamação 15.733 e a ADI 1.923, do Supremo Tribunal Federal, referentes a não permissão da terceirização na esfera da saúde pública, bem como a permissão para utilização de Organizações Sociais para tanto, sem a menção ao serviço de saúde pública, o que restou confirmado pelos julgados analisados da Corte e outras decisões proferidas pelos Tribunais, como é o caso de Curitiba, retratado ao longo do estudo.

Por fim, conclui-se que, além da questão de burla a regra constitucional de realização de concurso público para ingresso de pessoal efetivo na Administração Pública, as graves ocorrências de fraude e desvio de dinheiro público, com a consequente improbidade administrativa, o que a torna inconstitucional segundo as regras previstas na Carta Magna, a terceirização de mão de obra na prestação do serviço público de saúde traz consequências ainda maiores.

Conforme explanado ao longo deste trabalho, antes da Reforma Administrativa, implementada pelo governo Fernando Henrique Cardoso, o Estado se agigantou em termos estruturais e de pessoal e com a reforma houve uma mudança para uma administração gerencial, em que há a diminuição do âmbito de atuação direta do Estado, passando de um Estado provedor para um Estado meramente regulador, fomentando a iniciativa privada a fazer o que seria sua obrigação. A política de contratação sem a necessidade de concurso público e terceirização são típicas dessa administração neoliberal.

Mas é preciso compreender que mesmo em um Estado Mínimo, ele deve continuar atuando diretamente na execução e regulamentação de serviços essenciais como saúde, educação e segurança. Assim, terceirizar esses serviços colocaria em cheque a própria concepção e razão de existir do Estado, que se utiliza de argumentos infundados e ilegais para se fazer valer da utilização da terceirização, se abstendo de suas funções essenciais. Sendo a saúde um direito fundamental de acesso a todos, de forma primordial e eficaz, garantindo uma sociedade justa e igualitária, bem como a manutenção da própria vida.



## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Maurício Sanchotene de. Terceirização: alguns aspectos jurídicos. **Portal de e-governo**. 21 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/terceiriza%C3%A7%C3%A3o-alguns-aspectos-jur%C3%ADdicos>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

ALVES, Giovanni. **O Novo (e precário) Mundo do Trabalho: Reestruturação Produtiva e Crise do Sindicalismo**. São Paulo: Boitempo, 2000.

ALVES, Giovanni. **Terceirização e capitalismo no Brasil: um par perfeito**. Revista TST. Brasília, v. 80, n. 3, julho/set 2014.

ALVES, Giovanni. **Trabalho e Mundialização do Capital: A Nova Degradação do Trabalho na Era da Globalização**. 2 ed. Londrina: Praxis, 1999.

ALVES, Osvaldo Nunes. **Terceirização de serviços na administração pública**. p. 3. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/182090827/Terceirizacao-Na-Adm-Publica>>. Acesso em: 12 maio 2018.

AMORIM, Helder Santos; DELGADO, Gabriela Neves. **Os limites constitucionais da terceirização**. São Paulo: LTr, 2014.

ATUAL7. Confira os nomes dos alvos da Operação da PF contra desvios de R\$ 18 milhões na SES. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2017/04/11/desvio-em-compra-de-proteses-no-rj-somou-r-300-mi-diz-mpf-cabral-embolsou-r-165-mi.htm>>. Acesso em: 25 de jul. 2018.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** nº 42.286/91.9, Apelação Cível 4ª Turma nº 2936/92, Relator Ministro Leonaldo Silva, Diário da Justiça, 12 de fevereiro de 1993.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** nº 43.279192.2, Apelação Cível 2ª Turma nº 631/93, Relator Ministro João Tezza, Diário da Justiça, 18 de junho de 1993.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista** nº 45.956/92, Apelação Cível 3ª Turma nº 5.251/92, Relator Roberto Dalla Manna, Diário da Justiça, 6 de agosto de 1993.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 256**. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-256](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256)>. Acesso em: 07 mai. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 maio 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 4 jun.1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm)>. Acesso em: 14 maio 2018.

BRASIL. Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968. Promulga a Convenção nº 111 da OIT sobre discriminação em matéria de emprego e profissão. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 19 jan. 1968. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D6\\_2150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D6_2150.htm)>. Acesso em: 5 jun.2018.

BRASIL. Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 março 2017.

BRASIL. Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 setembro 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 07 jul.2018.

BRASIL. Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990. Dispõe sobre a participação da comunidade na gestão do Sistema Único de Saúde (SUS) e sobre as transferências intergovernamentais de recursos financeiros na área da saúde e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 28 dez. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8142.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8142.htm)>. Acesso em: 21 jul.2018.

BRASIL. Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 15 maio 1998.

BRASIL. Portaria nº 1.034, de 5 de maio de 2010. Dispõe sobre a participação complementar das instituições privadas com ou sem fins lucrativos de assistência à saúde no âmbito do Sistema Único de Saúde. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 05 de maio de 2010. Disponível em: <[http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010/prt1034\\_05\\_05\\_2010\\_rep.html](http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2010/prt1034_05_05_2010_rep.html)>. Acesso em: 21 jul.2018.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. (4.Turma). **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista** n° 2-65.2010.5.09.0673. Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing. Brasília, 18 de novembro de 2011.

BRASIL. Superior Tribunal do Trabalho. (4.Turma). **Recurso de Revista** n° 43200-39.2012.5.17.0131. Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos. Brasília, 20 de maio de 2016.

BRASIL. Suprema Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** n° 581.488, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, recorrente: Conselho Regional de Medicina do Estado do Rio Grande do Sul, recorrido: União, relator: Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, publicada em: 08 de abril de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** n° 1.923/DF. Requerentes: Partido dos Trabalhadores – PT e Partido Democrático Trabalhista – PDT. Requeridos: Presidente da República e Congresso Nacional. Relator Min. Ayres Britto. Brasília, 17 de dezembro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Suspensão de Tutela Provisória** n° 0064801-06.2018.1.00.0000. Relator: Min. Cármen Lúcia. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação** n° 15.733 MC/RJ. Relator: Ministra Rosa Weber. Reclamante: Estado do Rio de Janeiro. Reclamado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Brasília, DF, 18 novembro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo** n° 973.932 RG/DF, Relator Ministro Teori Zavascki, Plenário, Diário da Justiça Eletrônico, 16 de junho de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário com Agravo** n° 713.211 RG/MG, Relator Ministro Luiz Fux, Plenário, Diário da Justiça Eletrônico, 05 de junho de 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. TST deve analisar caso a caso ações contra União que tratem de responsabilidade subsidiária, decide STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Recurso Ordinário em Ação Civil Pública** nº 0000695-25.2010.5.09.0002. Recorrente: Ministério Público do Trabalho. Recorrido: Município de Curitiba. Relator: Francisco Roberto Ermel. Data da publicação: 14 de outubro de 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, Dário Eletrônico da Justiça do Trabalho, divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-331](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331)>. Acesso em: 08 mai. 2018.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. A reforma gerencial do Estado de 1995. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v.34, n.4, p. 7-8, jul.2000.

CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**: direito individual e coletivo do trabalho. 3.ed.rev., ampli.e atual. Salvador: Editora Podivm, 2009.

CAMPANA, Priscila. O impacto do neoliberalismo no Direito do Trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 37, n. 147, jul/set 2000.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: MÉTODO, 2014.

CASTRO, Rubens Ferreira de. **A Terceirização no Direito do Trabalho**. São Paulo: Malheiros, 2000.

CATHARINO, José Martins. **Neoliberalismo e sequela**: privatização, desregulação, flexibilização, terceirização. São Paulo: LTr, 1997.

CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy. **A flexibilização do direito do trabalho no Brasil: desregulação ou regulação anética do mercado?** São Paulo: LTr, 2008.

CONSTITUTION OF THE WORLD HEALTH ORGANIZATION. Disponível em: <<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/EN/constitution-en.pdf>>. Acesso em: 28 jul.2018.

CUNHA, Maria Inês S. A. da. **Direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DELGADO, Gabriela Neves. **Terceirização: paradoxo do direito do trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 4. ed. Curitiba: LTr, 2005.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIEESE. **Impactos da Lei 13.429/2017 (antigo PL 4.302/1998) para os trabalhadores: Contrato de trabalho temporário e terceirização**. São Paulo: DIEESE, 2017.

DRUCK, Graça. A terceirização na saúde pública: formas diversas de precarização do trabalho. **Trab. Educ. Saúde**. Rio de Janeiro: 2016, v. 14, supl. 1, p. 16.

FANTÁSTICO. Empresas terceirizadas viram cabide de emprego em prefeituras pelo Brasil. **GLOBO.COM**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2018/06/empresas-terceirizadas-viram-cabide-de-emprego-em-prefeituras-pelo-brasil.html>>. Acesso em: 26 jul.2018.

GALVÃO, Andréia. **Neoliberalismo e reforma trabalhista no Brasil**. Rio de Janeiro: Coedição Revan, Fapesp, 2007.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização: principais destaques da Lei nº 13.429/2017. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**, v. 355, p. 09, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Terceirização: Principais modificações decorrentes da Reforma Trabalhista. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/488988927/terceirizacao-principais-modificacoes-decorrentes-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 12 maio 2018.

GOMES, Dinaura Godinho Pimentel. Efetiva valorização do trabalho humana pela Constituição da República Federativa do Brasil como conquista social. **25 anos da Constituição e o direito do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2013.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro. **Direito Administrativo, parte 1: estado gerencial brasileiro**. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 6.

JÚNIOR, Marcos de Oliveira Vasconcelos. **A terceirização na Administração Pública e os serviços públicos de saúde**. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=29c0605a3bab4229)>. Acesso em: 07 jul.2018.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA NETO, Arnor. **Cooperativas de trabalho: intermediação de mão de obra e subtração de direitos dos trabalhadores**. Curitiba: Juruá Editora, 2004.

LUCENA, Cíntia. Direito à saúde no constitucionalismo contemporâneo. **O Direito à vida digna.** /Cármem Lúcia Antunes Rocha (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2004.

MÂNICA, Fernando Borges. **O setor privado nos serviços públicos de saúde.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.

MÂNICA, Fernando Borges. Parcerias no setor da saúde. **Enciclopédia Jurídica da PUC-SP.** Tomo II: direito administrativo e constitucional. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

MARQUES, Fabíola. **Direito do trabalho.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 364-365.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

MORAES, Reginaldo C. Correa de. **Neoliberalismo: de onde vem, para onde vai?** São Paulo: Senac, 2001.

MOURA, Marcelo. **Curso de Direito do Trabalho.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.



MPT. **Crítica reforma trabalhista e terceirização em audiência no Senado**. 2017. Disponível em: <[http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal\\_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias](http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias)>. Acesso em: 10 maio 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 35. ed. São Paulo: LTr, 2009.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da terceirização da relação de trabalho. **Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária**. Porto Alegre, v.27, n.322, abr. 2016.

NETO, JORGE, Francisco Ferreira, CAVALCANTE, Jouberto de Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

OLIVEIRA, Júlio Marcelo de. **A importância e o desafio da boa gestão na saúde pública**. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-05/contas-vista-importancia-desafio-boa-gestao-saude-publica>>. Acesso em: 19 jul. 2018.

OLIVEIRA, Rafael Rezende. **Princípios do Direito Administrativo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2013.

OLIVETTI, Caroline Pereira. O modelo de ajuste adotado para a Saúde Complementar no ano de 1998 – Contrato de Gestão com Organizações Sociais. **Revista Digital de Direito Administrativo**, v.2, n.2, p. 637-665, 2015.

PARANÁ. Constituição (1989). Constituição do Estado do Paraná. Curitiba: Imprensa Oficial, 2006. Disponível em: <[http://www.alep.pr.gov.br/system/files/corpo/constituic\\_parana.pdf](http://www.alep.pr.gov.br/system/files/corpo/constituic_parana.pdf)>. Acesso em: 21 jul. 2018.

PARANÁ. Lei Complementar nº 140, de 14 de dezembro de 2011. Dispõe sobre as regras para qualificação de entidades como Organizações Sociais, no âmbito do Estado do Paraná, cujas finalidades estatutárias sejam atinentes às atividades e

serviços prestados pelo Estado, vedados os casos de exclusividade do Poder Público. **Diário Oficial [do] Estado do Paraná**. Curitiba, PR, 14 dez. 2011. Disponível em: <<http://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/pesquisarAto.do?action=exibir&codAto=62626&indice=1&totalRegistros=1>>. Acesso em: 18 jul.2018.

PROSCURCIN, Pedro. **Do contrato de trabalho ao contrato de atividade**: nova forma de regulação das atividades no mercado de trabalho. São Paulo: LTr, 2003.

Relatório de Auditoria consolidando Fiscalização de Orientação Centralizada. Tribunal de Contas da União. AC-0352-05/16-P. Ata n° 5/2016 – Plenário. Data da Sessão: 24 fev. 2016. p. 2.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário** n° 00206480220145040025, 3ª Turma. Data do Julgamento: 13 de abril de 2018.

SANTOS, Diogo Palau dos. **Terceirização de serviços pela Administração Pública**: estudo da responsabilidade subsidiária. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A nova lei da terceirização – Lei n. 13.429/2017: um cheque em branco ao empresariado. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 4. Região**, Rio Grande do Sul, n. 204/2017, p. 52, jun.2017.

SIMEPAR. Sindicato dos médicos (SIMEPAR) e Ministério Público do Trabalho (MPT) obtêm decisão que suspende terceirização da saúde em Curitiba. Disponível em: <<http://simepar.org.br/noticias/sindicato-dos-medicos-simepar-e-ministerio-publico-do-trabalho-mpt-obtem-decisao-que-suspende-terceirizacao-da-saude-em-curitiba/>>. Acesso em: 24 jul.2018.

VALE DO PARAÍBA E REGIÃO. PF cumpre 39 mandados em operação que apura desvio de R\$ 118,3 milhões na Prefeitura de São Sebastião. **GLOBO.COM**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/pf-faz-operacao-contras-desvio-de-recursos-publicos-na-prefeitura-de-sao-sebastiao.ghtml>>. Acesso em: 25 jul. 2018.

VIEIRA, Maria Margareth Garcia. **A globalização e as relações de trabalho**: a lei de contrato a prazo no Brasil como instrumento de combate ao desemprego. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. Terceirização na Administração Pública. **Enciclopédia jurídica da PUC-SP**. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017, p. 4. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/5/edicao-1/terceirizacao-na-administracao-publica>>. Acesso em: 14 maio 2018.