

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE DIREITO
EVANDRO ALEXANDRE RAQUEL

**TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA: estudo de caso da Secretaria de Estado
da Educação e da Cultura**

NATAL/RN
2015

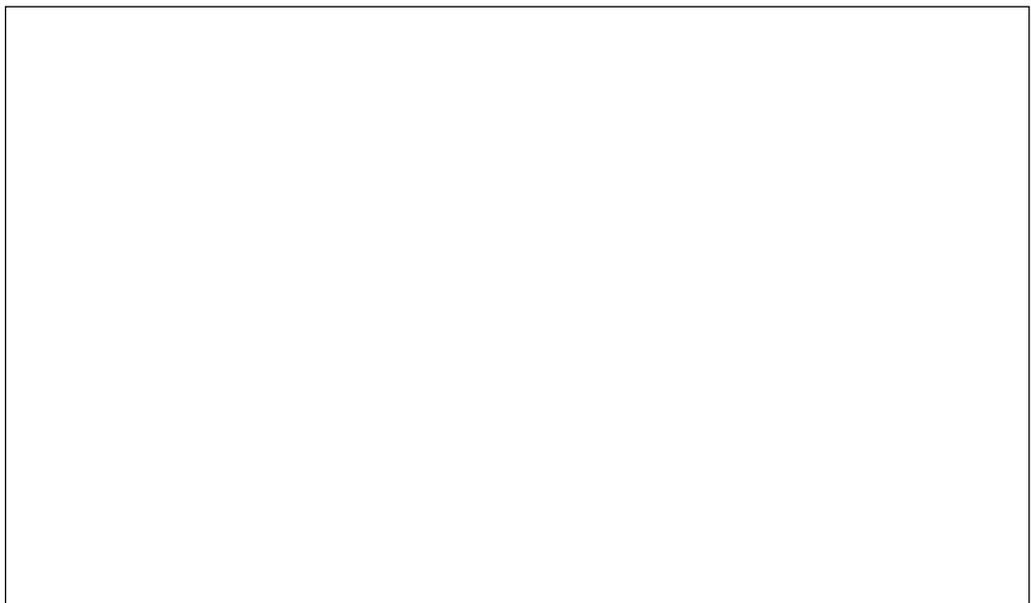
EVANDRO ALEXANDRE RAQUEL

**TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA: estudo de caso da Secretaria de Estado
da Educação e da Cultura**

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte - UERN, como um dos requisitos para obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Ma. Patrícia Moreira de Menezes.

NATAL/RN
2015

Catologação da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.



EVANDRO ALEXANDRE RAQUEL

**TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA: estudo de caso da Secretaria de Estado
da Educação e da Cultura**

Monografia apresentada à Universidade do
Estado do Rio Grande do Norte - UERN,
como um dos requisitos para obtenção do
título de bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Ma. Patrícia Moreira de Menezes
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
ORIENTADORA

Prof. Me. Marcelo Roberto Silva dos Santos
UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Esp. Erivan Júnior Oliveira de Macedo
(MEMBRO EXTERNO)

DATA DA APROVAÇÃO: 4 de dezembro de 2015

Dedico este trabalho à minha família, especialmente à minha esposa, Rosilene, e aos meus filhos Natham e Isadora, pelo apoio e incentivo durante estes anos de faculdade, assim como aos meus pais, Eivaldo e Antonieta, pelo estímulo à conclusão deste curso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, ao Grande Arquiteto do Universo, Deus, que ilumina os nossos passos e nos dá força e discernimento para seguirmos o caminho do bem, superando as adversidades e obtendo novas conquistas a cada dia.

Aos mestres, que nos facilitaram o conhecimento no decorrer da nossa graduação e, em especial, à professora orientadora, Patrícia Moreira de Menezes, tanto pela dedicação nas aulas de Direito do Trabalho, quanto pelo acompanhamento e orientação desta monografia.

Aos servidores da UERN, que contribuíram com o apoio administrativo e operacional no atendimento das necessidades dos professores e dos alunos. Aos meus amigos e colegas de turma, pelos momentos de descontração e pelas muitas ocasiões de esforço e estudo objetivando a nossa formação.

Agradeço especialmente à amiga Luciana Maria de Medeiros, que por sua generosidade e altruísmo muito contribuiu para que eu conseguisse alcançar o término deste curso.

Agradeço igualmente à amiga Camilla Thatianna pelas pertinentes observações que fez acerca deste trabalho, contribuindo para o melhoramento da apresentação.

Finalmente, agradeço à minha esposa, Rosilene Raquel, e aos meus filhos, Natham e Isadora Raquel, por terem sido pacientes, atenciosos e pelos muitos momentos que tiveram de abdicar da minha presença e de ocasiões de descontração em família, em razão das minhas atividades acadêmicas.

“Não vos conformeis com este mundo, antes modificai-vos pela renovação do vosso entendimento...”

Epístola do Apóstolo Paulo aos Romanos, capítulo 12, versículo 2.

RESUMO

A terceirização de mão de obra tem sido amplamente adotada pela iniciativa privada e pelo setor público, quando se trata de transferir a execução da atividade considerada meio para a responsabilidade de um terceiro empresário, que passa a realizar esta atividade mediante a disposição do seu pessoal e a contraprestação pecuniária do tomador dos serviços. Nesse sentido, o presente trabalho tem por objetivo o estudo da terceirização de mão de obra na Administração Pública, tendo como parâmetro a auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado na Secretaria de Educação e da Cultura do Estado do Rio Grande do Norte, a qual realizou a contratação de mão de obra terceirizada para atendimento das necessidades das unidades escolares e de outros setores administrativos. A auditoria realizada pelo Tribunal de Contas apontou falhas relacionadas ao cumprimento das obrigações trabalhistas, assim como em relação à fiscalização contratual, destacando-se o cumprimento irregular da carga horária, a ausência de utilização dos equipamentos de proteção individual, a subordinação indevida e o desvio de função, na prestação dos serviços terceirizados. A partir desse contexto, e de um ponto de vista acadêmico, o tema foi estudado à luz da legislação que rege a matéria, da jurisprudência e da doutrina, buscando-se investigar a possível causa dos problemas e as consequências jurídico-trabalhistas para a Administração Pública. Para tanto, o trabalho foi conduzido a partir da metodologia do estudo de caso, ao mesmo tempo em que também se utilizou da pesquisa bibliográfica, documental e descritiva. Ao final, conclui-se que as falhas identificadas na execução do contrato de mão de obra terceirizada tiveram como uma causa possível a deficiência ou ausência de efetiva fiscalização contratual pelo órgão público, tendo como consequência a possível responsabilização da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas que não tenham sido solvidas pela empresa contratada.

Palavras-chave: Terceirização de Mão de Obra. Obrigações Trabalhistas. Fiscalização. Repercussão Jurídica.

ABSTRACT

Labor outsourcing has been widely adopted by public and private sectors, when it refers to transfer the execution of the intermediate activity to the responsibility of a third entrepreneur who starts to carry out this activity through the work of its staff and receipt of payment the procuring entity. In this sense, this research aims to study the labor outsourcing in public service, taking as parameter the audit made by the Court of State Auditors on the Secretary of Education and Culture of the state of Rio Grande do Norte, which hired outsourced labor to meet the needs of school unities and other administrative sectors. The audit carried out by Court of Auditors indicated failures regarding the compliance to labor obligations, as well as related to contractual inspection, highlighting the irregular fulfillment of working hours, the lack of use of personal protective equipment, the improper subordination and the job functions irregularities, on outsourced services. From this context, and from an academic point of view, the topic was studied in light of the legislation governing the matter, the jurisprudence and the doctrine, seeking to investigate the possible cause of the problems and the legal and labor consequences for Public Administration. For that, the research was conducted using case study methodology and also adopted bibliographic, documentary and descriptive researches. At the end it is concluded that the problems identified on the execution of outsourced labor contract had as a possible cause the deficiency or absence of effective contract oversight by the public agency, having as possible consequence the accountability of Public Administration for the problems of labor obligations not solved by the hired company.

Keywords: Labor Outsourcing. Labor obligations. Supervision. Legal repercussions.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Normas sobre terceirização na América Latina.....	20
Quadro 2 – Questionário aplicado aos gestores das unidades visitadas.....	45
Quadro 3 – Terceirizados em desvio de função.....	50

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Fiscalização contratual.....	51
Gráfico 2 – Cumprimento da carga horária.....	56
Gráfico 3 – Utilização de EPIs.....	58
Gráfico 4 – Subordinação indevida.....	62

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

EPI – Equipamento de Proteção Individual

LOTCE – Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte

PL – Projeto de Lei

SEEC/RN – Secretaria de Estado da Educação e da Cultura do Rio Grande do Norte

SINDPREST – Sindicato das Empresas Prestadoras de Serviços de Mão de Obra do Estado do Rio Grande do Norte

STF – Supremo Tribunal Federal

TCE/RN – Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte

TCU – Tribunal de Contas da União

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	14
2 TERCEIRIZAÇÃO.....	17
2.1 Conceito.....	17
2.2 Terceirização no estrangeiro.....	18
2.3 Terceirização no Brasil.....	21
2.4 Projeto de Lei 4330/2004.....	26
2.5 Jurisprudência.....	32
3 ESTUDO DE CASO.....	40
3.1 A SEEC/RN e a terceirização de mão de obra.....	40
3.2 O Tribunal de Contas e a auditoria na SEEC/RN.....	42
3.3 Coleta de dados.....	44
3.4 Falhas de fiscalização.....	46
3.5 Cumprimento irregular da carga horária.....	47
3.6 Ausência de utilização de EPIs.....	48
3.7 Subordinação indevida.....	48
3.8 Desvio de Função.....	49
4 ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS.....	51
4.1 Quanto às falhas de fiscalização.....	51
4.2 Quanto ao cumprimento irregular da carga horária.....	55
4.3 Quanto à ausência de utilização dos EPIs.....	58
4.4 Quanto à subordinação indevida.....	61
4.5 Quanto ao desvio de função.....	67
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	73
REFERÊNCIAS.....	77
ANEXO.....	84

1 INTRODUÇÃO

A terceirização de mão de obra é um fenômeno que vem se acentuando no Brasil, especialmente nas últimas décadas, quando fatores relacionados à globalização da economia e ao aumento da competitividade têm impulsionado as empresas privadas a manterem o foco na sua atividade fim, ao mesmo tempo em que buscam a redução de custos e maximização dos lucros.

A Administração Pública não ficou indiferente a estas mudanças e, não obstante tenha propósito diverso daquele perseguido pelas empresas privadas, passou também a contratar serviços terceirizados para atividades consideradas meio, a exemplo de serviços de vigilância, de conservação de instalações, de manutenção de equipamentos, dentre outros. Assim, terceirizando a atividade meio, a Administração Pública também pode empenhar maior esforço na sua atividade fim, que tem por objetivo uma prestação de serviços públicos que atenda satisfatoriamente às necessidades da população.

Nesse sentido, a Secretaria de Estado da Educação e da Cultura do Rio Grande do Norte (SEEC/RN), realizou, no ano de 2007, licitação na modalidade Concorrência Pública nº 01/2007 para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de mão de obra, envolvendo profissionais das categorias de porteiro, serventes de limpeza, auxiliares de cozinha e vigias desarmados. Desta licitação decorreu o contrato nº 008/2008, com vigência de 1º de fevereiro de 2008 a 31 de julho de 2013.

Ocorre que, no ano de 2013, mais precisamente no período de 1º de abril a 22 de julho do mencionado ano, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (TCE/RN) realizou auditoria *in loco* na SEEC/RN, tendo por objetivo examinar a regularidade da aplicação de recursos públicos, encontrando-se neste objetivo a averiguação de aspectos atinentes aos serviços terceirizados.

Após a conclusão dos trabalhos, foi elaborado um relatório preliminar, o qual deu conta da existência de falhas relacionadas à execução dos serviços terceirizados, a exemplo de cumprimento irregular da carga horária, ausência de equipamento de proteção individual, desvio de função, subordinação dos profissionais terceirizados aos diretores das unidades escolares e deficiências na fiscalização contratual.

Nesse contexto, tendo como referência o supracitado relatório, a presente monografia tem por objetivo estudar, de um ponto de vista científico e delimitado ao caso da SEEC/RN, a possível causa dos problemas identificados no relatório da auditoria e as possíveis consequências jurídico-trabalhistas decorrentes das falhas apontadas pelo TCE/RN, com o fito de apresentar uma contribuição acadêmica ao tema terceirização de mão de obra no âmbito da Administração Pública.

Destaque-se que o tema merece aprofundamento, haja vista que, sob a ótica de quem contrata os serviços terceirizados, podem ser elencados diversos fatores que, dentro de condições de regularidade contratual e trabalhista, justificam a viabilidade econômica e administrativa de se terceirizar mão de obra, a exemplo da ausência de vínculo empregatício, ausência das obrigações trabalhistas e previdenciárias, inexistência de demandas judiciais, substituição imediata de funcionário terceirizado em razão de férias, licenças médicas ou ineficiência da prestação dos serviços, além da possibilidade de o tomador de serviços empenhar seus esforços na atividade fim do seu negócio.

Por outro lado, sob o ponto de vista dos obreiros, podem ser observadas, desde logo, várias desvantagens em exercerem a sua profissão por meio da terceirização de serviços, a exemplo da inexistência de vínculo empregatício com o tomador dos serviços, remuneração inferior dos terceirizados em relação aos que são contratados diretamente, maior carga horária, desvinculação do ideário de pertencimento à organização para a qual prestam serviços, além de uma maior vulnerabilidade dos empregados quanto ao recebimento dos seus direitos trabalhistas.

Diante destas perspectivas, observa-se que a pesquisa em tela possui relevância do ponto de vista social, notadamente pelo fato de que é cada vez mais crescente o número de trabalhadores que estão empregados em decorrência da terceirização da mão de obra, sendo imperioso que haja a vigilância, especialmente em se tratando da Administração Pública, quanto aos aspectos da preservação dos empregos e das garantias e direitos dos obreiros, os quais, conforme historicamente conhecido, constituem a parte mais frágil da relação capital e trabalho.

A pesquisa também se mostra relevante do ponto de vista jurídico, tendo-se em conta que até bem pouco tempo atrás, não havia uma legislação consolidada que disciplinasse a terceirização de mão de obra, que alcançasse o seu conceito, limites, caracterização e responsabilidades. O mais próximo que se tinha desta

normatização, de abrangência geral, eram as Súmulas do TST, em especial a Súmula nº 331, que será estudada em momento posterior.

Entretanto, recentemente, em 8 de abril de 2015, o Plenário da Câmara dos Deputados aprovou o texto base do Projeto de Lei nº 4330/2004, que “dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes.” Apesar de o referido projeto de lei não ser objeto do presente estudo e de ainda não ter sido sancionado até o encerramento deste trabalho acadêmico, o tema também será abordado mais adiante, em linhas gerais, em razão da pertinência temática.

Em se tratando do aspecto metodológico, a pesquisa em tela será um estudo de caso, abordado sob um ponto de vista do método indutivo, cujas premissas iniciais podem conduzir a observações gerais sobre o tema. A pesquisa também será descritiva, visto que tem como escopo descrever e analisar os fatos observados.

A pesquisa será ainda bibliográfica, tendo em vista que serão consultados livros, revistas, artigos científicos, periódicos, doutrina, jurisprudências, etc. Do mesmo modo será realizada pesquisa documental, por meio da análise das informações contidas no relatório preliminar de auditoria do TCE/RN.

Por último, evidencia-se que a pesquisa será estruturada em três capítulos. O primeiro tratará de aspectos gerais sobre o tema terceirização de mão de obra, abordando o conceito, o direito estrangeiro, a terceirização no Brasil e a jurisprudência aplicada. O segundo capítulo irá detalhar a auditoria realizada na SEEC/RN e as falhas apontadas no relatório produzido pela equipe de auditoria. O terceiro capítulo fará uma análise dos problemas identificados e das possíveis consequências jurídicas para a Administração Pública, no caso de inadimplência trabalhista por parte da empresa fornecedora do serviço, apresentando-se, em seguida, as considerações finais sobre o estudo.

2 TERCEIRIZAÇÃO

O presente capítulo tratará do aspecto conceitual da terceirização, apresentando o ponto de vista dos doutrinadores pátrios e as diferentes formas de conceituação do termo. Após, será feita uma abordagem da terceirização em outros países, alcançando nações da Europa, Ásia e América Latina, destacando-se a normatização legal que permite ou veda esta forma de contratação do obreiro.

Em seguida, será realizada uma contextualização do tema no direito brasileiro, passando pelo surgimento da terceirização no país, pelas normas legais e constitucionais e pelo recente Projeto de Lei 4330/2004. Ao final do capítulo, será detalhada a Súmula 331 do TST, principal referência jurisprudencial no que diz respeito à terceirização de mão de obra em nosso ordenamento jurídico.

2.1 Conceito

O conceito de terceirização é definido de forma diferente por cada doutrinador, haja vista não existir, até a apreciação do Projeto de Lei 4330/2004, um conceito legalmente estabelecido. Nesse sentido, no entendimento de Martins (2014, p. 10), a terceirização consiste “na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que geralmente não constituem o objetivo principal da empresa”, e arremata o autor:

A terceirização não está definida em lei, nem há norma jurídica tratando, até o momento, do tema. Trata-se, na verdade, de uma estratégia na forma de administração das empresas, que tem por objetivo organizá-la e estabelecer métodos da atividade empresarial.

Sob um ponto de vista mais jurídico, Delgado (2013, p. 436) ensina que “para o Direito do Trabalho *terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente*” (destaque do original). Acrescenta, ainda, o doutrinador:

Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata este obreiro, firmando com ele os

vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

No mesmo passo, Neiva (2012, p. 63) leciona que “a terceirização consiste em forma de contratação de força de trabalho sem o estabelecimento de relação jurídico-empregatícia direta com o trabalhador”. Segundo o referido autor, a terceirização se forma a partir de “um **vínculo de natureza triangular, que conta com os seguintes sujeitos: trabalhador, prestador (empregador do trabalhador) e tomador.**” (destaque do original)

De seu turno, Di Pietro (2012, p. 215) aborda o tema enfatizando que a terceirização é muito utilizada pela iniciativa privada e que a Administração Pública passou também a demandar parcerias no setor privado para realizar suas atividades mediante terceirização. Conclui a doutrinadora afirmando que “a terceirização constitui uma das formas de privatização (em sentido amplo) de que vem se socorrendo a Administração Pública.”

Conforme foi observado, o conceito de terceirização possui uma abordagem diferente a depender do doutrinador, podendo apresentar-se com viés mais econômico, jurídico-trabalhista ou administrativo, embora todos os conceitos convirjam para a disposição de mão de obra por meio de um terceiro empregador ao tomador dos serviços.

2.2 Terceirização no estrangeiro

Segundo ensinamento de Martins (2014, p. 1), “a terceirização é um fenômeno que se apresenta com maior ou menor intensidade em quase todos os países.” Segundo o autor, alguns países possuem regulamentação sobre o tema e outros não, alguns são mais rigorosos, proibindo o trabalho temporário, ao passo em que outros permitem com restrições.

Nesse sentido, com vistas a traçar um breve referencial sobre a abordagem do tema no direito estrangeiro, cumpre destacar como a regulamentação da atividade terceirizada é disciplinada em alguns países europeus e asiáticos, tendo por base o ensinamento de Martins (2014, p. 17-23):

Na Alemanha, tem-se terceirizado sob a forma de subemprego, principalmente nos setores de fabricação de automóveis, da indústria elétrica e eletrônica, da siderurgia e da química. Não há uma lei específica sobre o tema, sendo que muitas relações são resolvidas pelos contratos coletivos.

[...]

Na França, a preocupação com o *marchandage* surge após a Revolução Francesa. Em 1º de março de 1848, na primeira sessão da Comissão do Governo dos Trabalhadores, foi pleiteado que fosse abolida a referida figura, da exploração do homem pelo homem, do trabalho deste como mercadoria, o que foi deferido, pois entendia-se que o lucro do intermediário nada mais era do que uma retirada antecipada sobre o salário do prestador dos serviços.

[...]

Na Itália, a Lei nº 264/49 proíbe a terceirização. A Lei nº 1.369/90, no seu art. 3º, estabelece que 'os empresários arrendatários de obras ou serviços, inclusive os trabalhadores de porte, limpeza ou conservação normal das instalações, que tenham de ser executados no interior de sua propriedade sob organização e gestão do arrendador, serão solidários a este no pagamento dos trabalhadores que deste dependam, de um salário-mínimo não inferior ao que percebem os trabalhadores que daquele dependam, bem como lhes assegurarão condições de trabalho não inferiores às que desfrutem esses seus trabalhadores'.

[...]

No Japão, foi criada a *Worker Dispatching Law*, de 1985, que poderia ser traduzida como lei do trabalhador subcontratado, com o objetivo de disciplinar a subcontratação. Existe, portanto, a possibilidade de o trabalhador ser subcontratado e de a empresa fazer a subcontratação.

[...]

Nos países do sudeste asiático (Coreia do Sul, Taiwan, Hong Kong, Cingapura etc.) é comum se usar muito a terceirização, a subcontratação e o emprego temporário com o objetivo de cumprir contratos de produção de mercadorias de encomendas esporádicas, normalmente feitas pelas pequenas empresas. (destaques do original)

Martins (2014, p. 25) também afirma que a “Organização Internacional do Trabalho (OIT) não trata especificamente do tema *terceirização*, mas observa-se uma certa permissão nesse sentido.” (destaque do original)

Lançando-se um olhar mais direcionado para a América Latina, pode-se dizer, segundo pesquisa elaborada por Falvo (2010, p. 130), que “as legislações em vigor não impedem a prática da terceirização nos países, na medida em que definem amplamente as atividades que podem ser objeto de terceirização [...]”.

Ainda de acordo com estudo apresentado pela autora supracitada, constata-se que “a maioria dos instrumentos normativos que regulam as relações triangulares estabelece que a empresa tomadora tenha responsabilidade solidária sobre o trabalhador e deva responder pelos direitos trabalhistas.” (FALVO, 2010, p. 130).

Nesse sentido, observe-se no quadro abaixo a síntese dos regulamentos que disciplinam a atividade de terceirização em alguns dos países da América Latina, conforme levantamento efetuado por Falvo (2010, p. 131-133):

Quadro 01 – Normas sobre terceirização na América Latina

País	Norma	Objeto da terceirização	Responsabilidade	Exceção responsabilidade solidária
Uruguai	18.098/2007, 18.099/2007 e 18.251/2008	Subcontratação, intermediação e fornecedores de mão de obra [...]	Solidária	Responsabilidade subsidiária se a empresa principal exigir da terceira a realização de certos controles [...]
Argentina	30/2003, 25.013/1998 e LCT (Lei de Contrato del Trabajo)	Empresas de trabalho temporário ou serviços eventuais, agências lucrativas de colocação de trabalhadores permanentes ou que estabeleçam, por meio de contratos comerciais, como de convenção ou fabricação de produtos, partes ou acessórios, distribuição, franquia ou "franchising"	Solidária	Responsabilidade subsidiária se a empresa principal controlar a terceira quanto ao cumprimento dos direitos terceirizados [...]
Chile	Código del Trabajo e 20.123/2006	Empresas subcontratadas que, em razão de um acordo contratual, encarregam-se de executar obras e serviços com trabalhadores sob sua dependência, para uma empresa tomadora	Solidária	Responsabilidade subsidiária se a tomadora se infomar sobre o cumprimento das obrigações trabalhistas (certificados emitidos pela Inspeção do Trabalho)
Peru	27.626/2002 (cooperativas), 29.245/2008 (empresas), Decreto Legislativo 1.038/2008 (acordo Peru-EUA)	Empresas de serviços temporários, complementares, especializados, cooperativas de trabalho temporário e cooperativas fomento ao emprego [...]	Solidária	As cooperativas somente podem prestar serviços temporários ou especializados, proibido desenvolver simultaneamente ambas as atividades
Paraguai	Código del Trabajo e 213/1993	Intermediário	Solidária	Transfere para o intermediário a obrigação de declarar a sua qualidade e identificar o tomador, sob pena de responder solidariamente
Equador	Lei de Reforma do Contrato de Trabalho	Intermediação laboral (atividade que consiste em contratar trabalhadores com o objetivo de disponibilizá-los à empresa tomadora que determina suas tarefas). Intermediação de serviços complementares [...]	Solidária	---
Venezuela	Lei Orgânica do Trabalho /1999	Empresas intermediárias registradas no Ministério do Trabalho	Solidária	---
México	Lei Federal do Trabalho	Empresa que executa obras ou serviços, em forma exclusiva ou principal para outra e não dispõe de elementos próprios ou suficientes para cumprir com as obrigações trabalhistas	Solidária	---
Colômbia	Código Substantivo do Trabalho	Intermediários (pessoas que contratam serviços de outras empresas para executar trabalhos em benefício ou por conta exclusiva de um empregador) [...]	Solidária	---
Guatemala	Código del Trabajo	Intermediário (pessoa jurídica que contrata em nome próprio os serviços de trabalhadores em benefício de outro patrão)	Solidária	---

Fonte: FALVO, 2010, p. 131-133

Conforme observado, o tema terceirização está longe de ser um consenso no direito estrangeiro, sendo certo que cada país adota um posicionamento sobre a legalidade ou não de se contratar mão de obra por meio de empresa interposta.

Nesse caminho, entre os países europeus e asiáticos apresentados nesta pesquisa, observou-se que a França e a Itália vedam, em regra, o trabalho terceirizado, ao passo em que o Japão e os países do sudeste asiático, dentre eles, Coreia do Sul, Taiwan e Cingapura, admitem a contratação de trabalhadores terceirizados.

No que diz respeito à terceirização na América Latina, verificou-se que existe forte propensão no sentido de se permitir a terceirização de mão de obra, havendo leis, códigos e outras normas que disciplinam a matéria.

Nesse diapasão, de um modo geral, os países latinos permitem a contratação de serviços temporários, complementares e intermediários, com destaque para a responsabilidade solidária do tomador dos serviços ou subsidiária em determinados casos, como nas situações em que o tomador exerce ações de controle sobre o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte do prestador dos serviços, a exemplo do que ocorre na Argentina e no Chile.

2.3 Terceirização no Brasil

De acordo com Martins (2014, p. 2), a noção de terceirização foi introduzida no Brasil por volta de 1950, tendo como carro chefe o interesse de empresas multinacionais, especialmente da indústria automobilística, as quais contratavam serviços terceirizados para a produção de peças e acessórios para montagem final dos automóveis. Ainda de acordo com o mencionado autor, “as empresas que têm por atividade a limpeza e conservação também são consideradas pioneiras na terceirização no Brasil, por existirem desde aproximadamente 1967.”

Note-se que, apesar de os primeiros movimentos direcionados à terceirização no Brasil terem surgido desde a década de 1950, não existia, até bem pouco tempo atrás, uma legislação consolidada que tratasse do tema, mormente no que tange à Administração Pública. Nesse sentido, Vieira e Furtado (2013, p. 29) afirmam que “a terceirização não está definida em uma única lei. Na verdade, vários atos normativos fazem, de alguma forma, referência ao assunto.”

Comungando com esse entendimento, Delgado (2013, p. 438-439) chama a atenção para o fato de que “o avanço do processo de terceirização no mercado de trabalho brasileiro das últimas décadas tem desafiado a hegemonia da fórmula clássica de relação empregatícia bilateral, expressa nos arts. 2º, caput, e 3º, caput, da CLT.” Acrescenta o autor que “as primeiras referências legais sobre a sistemática terceirizante [...] ocorreram com respeito ao segmento estatal das relações de trabalho.”

Nesse diapasão, Delgado (2013, p. 441-442) expõe alguns dos normativos infraconstitucionais que tratam do tema terceirização e do seu relacionamento com a Administração Pública, vejamos:

A) Decreto-Lei n. 200/67 e Lei n. 5.645/70 – O diploma normativo de 1967 dispôs que a “[...] *execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada*” (art. 10, caput, Dec. Lei n. 200/67).

[...]

O texto do diploma, como se percebe, induzia a administração estatal a desobrigar-se da realização de tarefas executivas, instrumentais, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato.

[...]

A posterior Lei n. 5.645, de 1970, veio exatamente exemplificar alguns desses *encargos de execução* sugeridos pelo diploma anterior: “*as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto-lei n. 200...*” (Lei n. 5.645/70, art. 3º, parágrafo único).

[...]

B) Lei n. 6.019/74 e Lei n. 7.102/83 – A regulação normativa da terceirização no mercado privado ocorreu, inicialmente, 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).

[...]

C) Parágrafo único do art. 442, CLT – cooperativas – A Lei n. 8.949, de dezembro de 1994, acrescentou parágrafo único ao art. 442 da CLT, aparentemente introduzindo nova hipótese de terceirização, ou, pelo menos, provocando, na prática, o surgimento de maciça onda de terceirização com suporte na fórmula cooperada.

Dispõe o preceito celetista que “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”;

(destaques do original)

Depreende-se, do exposto, que o ordenamento jurídico brasileiro possuía, até pouco tempo atrás, normatização dispersa sobre terceirização. Observa-se também que os diplomas legais relacionados ao assunto não acompanharam a dinâmica das relações de trabalho e das necessidades contemporâneas que levaram a iniciativa privada e a Administração Pública a intensificar a contratação de serviços terceirizados de mão de obra.

De um ponto de vista constitucional, Delgado (2013, p. 446-447) assevera 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.” Na visão deste doutrinador, os limites constitucionais à terceirização encontram respaldo normativo e principiológico na Carta Magna, senão vejamos:

Os limites da Constituição ao processo terceirizante situam-se no sentido de seu conjunto normativo, quer nos princípios, quer nas regras assecuratórias da *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III), da *valorização do trabalho e especialmente do emprego* (art. 1º, III, combinado com art. 170, *caput*), da busca pela *construção de uma sociedade livre, justa e solidária* (art. 3º, I), do objetivo de *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais* (art. 3º, III), da busca da *promoção do bem de todos*, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e *quaisquer outras formas de discriminação* (art. 3º, IV). (destaques do original)

Nessa perspectiva, o trabalho dos obreiros exercido mediante terceirização de serviços também conta com a proteção dos princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, devendo haver um equilíbrio entre a exploração da atividade econômica e o respeito aos direitos e garantias do trabalhador.

Ainda no que tange ao aspecto constitucional da terceirização, Zockun (2014, p. 68) destaca que “a Constituição de 1988 não utilizou o rótulo ‘terceirização’ ao longo do seu texto.” Mas, segundo a autora, “a doutrina costuma admitir a terceirização com base no art. 37, XXI, da CF.”

Vejamos, então, o que dispõe o texto constitucional:

CF, art. 37 [...]

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

Desse modo, consoante entendimento de Zockun (2014, p. 69) a terceirização estaria amparada constitucionalmente e seria realizada por meio de licitação pública para contratação de empresa prestadora dos serviços, desde que tais serviços não sejam atividade típica de Estado.

Caso a contratação tivesse por objetivo atividade fim do Estado, haveria a imperiosa necessidade de realização de concurso público, conforme dispõe o art. 37, inc. II, da Constituição Federal:

Art. 37 [...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Para melhor compreensão do que poderia ou não ser objeto de contratação pela Administração Pública, cabe estabelecer a distinção entre atividade fim e atividade meio. A esse respeito, vejamos o ensinamento de Zockun (2014, p. 69-70):

Relembre-se que 'atividade-meio pode ser entendida como atividade desempenhada pela empresa (e pela Administração), que não coincide com seus fins principais. São exemplos de terceirização na atividade-meio: a limpeza, a vigilância etc.'

Já, a atividade-fim seria aquela para a qual a entidade foi criada, correspondente ao seu objeto social, seu escopo.

Assim, para as atividades que não consistem em fins do Estado ou em atos de império a maior parte da doutrina admite a terceirização.

Portanto, se a contratação tem por objetivo atender necessidades meio da Administração Pública, a terceirização teria amparo no o art. 37, inc. XXI, da CF, efetivando-se o contrato mediante licitação pública. No caso de a contratação ter por objetivo atividade finalística de Estado, a contratação deve ocorrer por meio de concurso público, em atendimento ao disposto no art. 37, inc. II, da Constituição Federal.

Outro aspecto que merece destaque é a distinção entre o termo **prestação de serviços terceirizados de mão de obra** e o termo **locação de mão de obra** (também chamado fornecimento de mão de obra). A esse respeito, transcreve-se trecho da Decisão nº 569/1996 em que o Tribunal de Contas da União se pronunciou de forma bastante elucidativa:

A verdadeira terceirização é contratação de serviços e não locação de trabalhadores.

Quando uma empresa terceiriza um serviço, sempre uma atividade meio, ela contrata outra empresa para realizar aquela atividade, por sua conta e risco, interessando à empresa tomadora dos serviços o resultado, o produto, a tempo e modo, independentemente de quais ou quantos funcionários a empresa contratada empregou.

Com locação de mão-de-obra sucede exatamente o contrário. A contratante solicita que se coloque à sua disposição, no lugar que indicar, número certo de empregados, que podem ou não ser aceitos e que desenvolverão, sob supervisão da contratante, as atividades que determinar. Trata-se de fraude à legislação trabalhista, nada mais que isso.

A locação de mão-de-obra sempre tenta travestir-se de terceirização a fim de adquirir aparente revestimento de legalidade. O exame acurado das situações concretas, todavia, não deixa dúvida sobre a verdadeira natureza dos contratos.

O contrato com a empresa Conservo Ltda. não é terceirização, mas mera locação de mão-de-obra. Por seu intermédio, o BNDES conta com força de trabalho, para executar tarefas inerentes aos cargos que constam de seu plano de cargos e salários, sem contratá-la diretamente, mas por interposta pessoa.

TCU. Plenário. Decisão nº 569/96. Relator: Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira.

Nesse passo, de acordo com Fortini *et. al.* (2012, p. 55), a Administração Pública, ao celebrar contrato para atender sua necessidade meio, como os serviços de vigilância, conservação e limpeza, dentre outros, está pactuando terceirização de mão de obra, visto que “o objeto da contratação traduz a execução de funções meramente instrumentais da Administração, o que constitui método de melhor gestão administrativa das atividades públicas”.

Ainda no entendimento dos supracitados autores, o problema com a terceirização de serviços ocorre quando, “sob o manto desse tipo de contratação, a Administração (ou também o empregador do setor privado) simula a intermediação de mão de obra, figura enquadrada como locação de mão de obra (*merchandising*)”, e complementam:

É desse ponto de contato que surgem as crises de interpretação e se originam as controvérsias acerca da terceirização. Desse modo, é cabível distinguir as hipóteses de *terceirização lícita e real*, quando o objeto do contrato é um serviço meramente instrumental da Administração, e de *terceirização ilícita e simulada*, quando o que o contratante pretende, de fato, é locar mão de obra em substituição a servidores ou empregados. (destaques do original)

Corroborando o entendimento dos autores acima referidos, Martins (2014, p. 160) apregoa que “a terceirização legal ou lícita é a que observa os preceitos legais relativos aos direitos dos trabalhadores, não pretendendo fraudá-los, distanciando-se da existência da relação de emprego”.

Por outro lado, afirma o mencionado autor que “a terceirização ilegal ou ilícita é a que se refere a locação permanente de mão de obra, que pode dar ensejo a fraudes e a prejuízos aos trabalhadores.”

Em síntese, tem-se que, sendo a terceirização exercida por intermédio de terceiros para a execução de atividades de apoio da Administração não haverá ilegalidade. Do contrário, caso a terceirização se transfigure em locação de mão de obra por meio de terceiro interposto, cujo objetivo seja a substituição de pessoal do tomador de serviços, ocorrerá ilegalidade (FORTINI *et. al.*, 2012, p. 55).

Conforme observado até o momento, o tema terceirização no Brasil tem sido objeto de muito debate na doutrina, notadamente pelo fato de não existir, até pouco tempo atrás, uma legislação consolidada sobre o assunto. O próximo tópico

discorrerá sobre o recente Projeto de Lei 4330/2004, que trata da regulamentação da prestação de serviço por meio da terceirização.

2.4 Projeto de Lei 4330/2004

O presente trabalho não tem o condão de aprofundar o estudo acerca do Projeto de Lei 4330/2004, que merece uma pesquisa própria em razão da relevância e da repercussão do tema nas relações de trabalho. Entretanto, por se tratar de assunto relacionado com a matéria tratada nesta monografia, será aberta uma breve discussão sobre o projeto de lei, de modo a evidenciar as principais controvérsias acerca da aprovação do normativo.

Recentemente, em 8 de abril de 2015, a Câmara dos Deputados aprovou, por 324 votos a favor e 137 contra, o texto-base do Projeto de Lei 4330/2004, de relatoria do Deputado Arthur de Oliveira Maia da Silva. O referido projeto tramitava na casa legislativa há mais de uma década e foi objeto de controvérsias e polêmicas entre políticos, juristas, doutrinadores, trabalhadores, sindicatos e setores econômicos envolvidos.

Verificando-se a proposição original do Projeto de Lei 4330/2004, observa-se que a justificativa para a edição desta norma buscou fundamento em questões econômicas, sociais e jurídico-trabalhistas, conforme se depreende da exposição de motivos que acompanha o projeto, que originalmente tinha como relator o Deputado Sandro Mabel (CÂMARA. PL 4330/2004, *web*):

O mundo assistiu, nos últimos 20 anos, a uma verdadeira revolução na organização da produção. Como conseqüência, observamos também profundas reformulações na organização do trabalho. Novas formas de contratação foram adotadas para atender à nova empresa. Nesse contexto, a terceirização é uma das técnicas de administração do trabalho que têm maior crescimento, tendo em vista a necessidade que a empresa moderna tem de concentrar-se em seu negócio principal e na melhoria da qualidade do produto ou da prestação de serviço. No Brasil, a legislação foi verdadeiramente atropelada pela realidade. Ao tentar, de maneira míope, proteger os trabalhadores simplesmente ignorando a terceirização, conseguiu apenas deixar mais vulneráveis os brasileiros que trabalham sob essa modalidade de contratação.

Na mesma linha de raciocínio, o Deputado Arthur de Oliveira Maia da Silva, em recente entrevista, defendeu a aprovação do PL 4330/2004, sob o argumento de

que não há lei que regulamente a terceirização no nosso país e que a matéria deve ser normatizada (MEGA RÁDIO FM, *web*):

É incrível que o Brasil tenha 12 milhões e meio de trabalhadores terceirizados e até hoje não tenhamos uma Lei que regulamenta a terceirização no Brasil. Então qual é a lógica da Lei? A lógica é a seguinte - é criar exigências para que uma empresa possa funcionar como terceirizada.

[...] a partir da Lei, uma empresa para funcionar como terceirizada tem que ter seu objeto social totalmente integralizado, porque constitui um patrimônio para que no futuro o trabalhador, se não for atendido nos seus direitos, pode recorrer ao seu patrimônio.

De fato, conforme já delineado alhures, não há no Brasil uma legislação consolidada que regulamente a atividade terceirizada, que defina suas características, limites e responsabilidades. Sob esta ótica, tem-se que a normatização é importante para o estabelecimento de regras claras, para a segurança jurídica e para as consequências do vínculo firmado entre o trabalhador, o empregador e tomador dos serviços.

No entanto, em que pese o PL 4330/2004 tenha por intuito tornar-se a norma regulamentadora das relações de trabalho decorrentes da terceirização, o que se observou nos últimos dias foi uma grande controvérsia veiculada pelas diversas mídias de comunicação acerca dos dispositivos do projeto de lei, com destaque para o artigo que permite a terceirização tanto para a atividade meio como para a atividade fim do tomador dos serviços.

Em meio a este debate, a BBC Brasil selecionou três questões mais polêmicas do PL 4330/2004 e ouviu opiniões favoráveis e contrárias ao projeto, as quais, por contribuírem para a compreensão da proposta legislativa, serão destacadas a seguir. Para melhor contextualização, será apresentado primeiro o texto do projeto de lei e, em seguida, os comentários obtidos pela BBC Brasil.

A primeira questão diz respeito à terceirização da atividade meio e da atividade fim da contratante dos serviços. A esse respeito, o PL 4330/2004, em sua redação atual, visa quebrar o paradigma da terceirização da atividade meio, permitindo que a mão de obra terceirizada possa atingir qualquer atividade da tomadora dos serviços. Nesse sentido, observe-se o art. 4º do projeto de lei:

Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionada a qualquer parcela de atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta lei, não

se formando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, exceto se configurados os requisitos dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

A respeito da possibilidade e das consequências da terceirização na atividade fim das empresas, vejamos os comentários que foram noticiados pela BBC Brasil (BBC Brasil, *web*):

1. Terceirização de toda e qualquer atividade

A possibilidade de que as empresas passem a terceirizar não só a atividade-meio (aquelas que não são inerentes ao objetivo principal da empresa, ou seja, serviços necessários, mas não essenciais), mas também a atividade-fim (aquela que caracteriza o objetivo principal da empresa) é um dos itens mais controversos do projeto de lei que regulamenta a prestação de serviços por terceiros.

No caso de um banco, por exemplo, a mudança permitiria que bancários – de operadores de caixa a gerentes, ou seja, aqueles que desempenham atividade-fim nessas instituições - passem a ser terceirizados. Atualmente, nessas empresas, apenas trabalhadores como seguranças ou faxineiros podem ter esse tipo de contrato, pois exercem atividade-meio, já que a atividade principal de um banco não é fazer segurança tampouco faxina.

Os críticos dizem, no entanto, que a flexibilização dos contratos "precariza as relações de trabalho". Eles também argumentam que, ao serem empregados como terceirizados, os trabalhadores perdem os benefícios conquistados pela categoria, como, por exemplo, piso salarial maior, plano de saúde, vale-alimentação, participação nos lucros, entre outros.

"Esse projeto de lei precariza as condições de trabalho no país. Dizem que mais empregos serão gerados, mas com que padrão? Padrão chinês?", critica o juiz Germano Silveira, vice-presidente da Anamatra (Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), em referência às más condições de trabalho em fábricas na China.

"Os terceirizados ganham salários mais baixos, até metade do que ganha um contratado direto, e sofrem acidentes de trabalho com mais frequência, pois as empresas que prestam o serviço terceirizado economizam nos itens de segurança para cortar custos", acrescenta. "Os deputados (a favor do projeto de lei) querem transformar essa diferença de salário em lucro para os empresários".

Conforme observado, este é um dos pontos mais polêmicos do PL 4330/2004, haja vista que até pouco tempo atrás somente era permitida a terceirização da atividade meio das empresas, sendo considerada ilícita a contratação de mão de obra terceirizada para atuar na atividade finalística das sociedades empresariais.

Além disso, de acordo com as manifestações obtidas pela BBC Brasil, a terceirização da atividade fim poderia reduzir postos de trabalho, salários e outros direitos dos obreiros, precarizando as relações de trabalho.

Um segundo ponto controvertido diz respeito à questão da responsabilidade sobre as obrigações trabalhistas. Acerca desse tema, o texto base do PL 4330/2004

previa que a responsabilidade do tomador dos serviços seria subsidiária, se houvesse a fiscalização contratual, e solidária, caso a contratante não comprovasse que houve fiscalização, conforme se observa pela redação original do art. 15 do referido projeto de lei:

Art. 15 A responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é subsidiária se ela comprovar a efetiva fiscalização de seu cumprimento, nos termos desta lei, e solidária, se não comprovada a fiscalização.

Vejamos o que noticiou a BBC Brasil sobre a responsabilidade das obrigações trabalhistas (BBC Brasil, *web*):

2. Responsabilidade das empresas contratantes sobre obrigações trabalhistas

Pela atual versão do PL 4.330/2004, a empresa contratante (tomadora de serviços) deve fiscalizar se a empresa terceirizadora (fornecedora de serviços) está fazendo os pagamentos trabalhistas e garantindo os benefícios legais, como férias remuneradas.

Apenas se não comprovar ter feito a fiscalização, ela poderá ser punida no caso de alguma irregularidade. O projeto de lei determina que a empresa contratada comprove por meio de documentação mensal que está cumprindo com suas obrigações.

As centrais sindicais, no entanto, defendem que a responsabilidade do tomador de serviço não seja "subsidiária", mas "solidária". No linguajar jurídico, a chamada "responsabilidade subsidiária" significa que a empresa contratante (tomadora de serviços) somente pagará se o devedor principal deixar de pagar.

Isso leva o trabalhador a demorar mais tempo para receber seu dinheiro, no caso de uma demissão sem justa causa, por exemplo – porque ele precisa esgotar primeiro todas as possibilidades para receber do devedor solidário, ou seja, da empresa contratada.

Como muitas vezes essas terceirizadoras têm capital social muito baixo, com poucos bens no nome da empresa ou dos sócios, o trabalhador acaba enfrentando um longo périplo na Justiça para reaver seus direitos, dizem os representantes dos sindicatos.

[...]

"Mais de 20 mil trabalhadores terceirizados foram demitidos recentemente de empresas que prestavam serviços à Petrobras e não sabem a quem recorrer".

Consoante visto nos comentários da BBC Brasil, parcela da crítica aduz que a responsabilidade subsidiária é prejudicial ao trabalhador, visto que, diante da sua situação de vulnerabilidade, o obreiro enfrenta diversas dificuldades em receber seus direitos trabalhistas quando o empregador perde o contrato de prestação de serviço.

A questão da responsabilidade, se solidária ou subsidiária, é bastante controvertida. Conforme visto no tópico da terceirização no estrangeiro, nos países da América Latina prepondera a responsabilidade solidária pelas obrigações trabalhistas, com algumas exceções que a consideram subsidiária, caso haja o controle do tomador dos serviços sobre o cumprimento das obrigações trabalhistas do empregador. Esta fórmula de responsabilidade subsidiária já está atualmente consignada na Súmula 331 do TST, a qual será detalhada em momento posterior.

Entretanto, deve ser ressaltado que no dia 22 de abril de 2015 os deputados aprovaram o texto final do PL 4330/2004, modificando a redação do art. 15, de modo que restou consignado que a tomadora dos serviços responderá solidariamente com a contratada, em relação às dívidas de encargos trabalhistas e previdenciários (CARTA CAPITAL, *web*).

Dessa forma, o texto final do mencionado art. 15 passou a ter a seguinte redação: “A responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é solidária em relação às obrigações previstas nos incisos I a VI do art. 16 desta Lei.”

Além disso, também foi aprovado destaque que concede aos terceirizados do setor público os mesmos direitos que foram concedidos aos empregados terceirizados do setor privado (FOLHA DE SÃO PAULO, *web*), com a inclusão do art. 26 ao PL 4330/2004, que assim dispõe: “Os direitos previstos nesta Lei serão imediatamente estendidos aos terceirizados da administração direta e indireta.”

Portanto, o texto final do PL 4330/2004, aprovado pela Câmara dos Deputados, prevê que a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas e previdenciárias será solidária entre a empresa contratada e a tomadora dos serviços, alcançando, inclusive, a Administração Pública.

A terceira questão trata da garantia dos direitos trabalhistas. Quanto a esse ponto, a manifestação da crítica é no sentido de que o PL 4330/2004 “não assegura a filiação dos terceirizados no sindicato de atividade preponderante da empresa”, o que é desfavorável aos trabalhadores (BBC Brasil, *web*):

3. Garantias dos direitos trabalhistas aos terceirizados

A garantia dos direitos trabalhistas aos terceirizados, especialmente como deve ficar a representação sindical, é outro ponto de atrito entre críticos e apoiadores do projeto de lei que regulamenta a terceirização da mão de obra.

O texto não assegura a filiação dos terceirizados no sindicato de atividade preponderante da empresa, o que, segundo as lideranças sindicais, fragiliza a organização dos trabalhadores terceirizados.

De acordo com os sindicatos, é comum que terceirizados que trabalhem em um mesmo local tenham diferentes patrões e sejam representados por setores distintos. Negociações com o patronato acabam, assim, prejudicadas, apontam.

De outro turno, os defensores do projeto argumentam que a regulamentação beneficiará os obreiros, proporcionando-lhes maior segurança jurídica. Nesse diapasão, observe-se a opinião do Deputado Arthur de Oliveira Maia da Silva (BBC Brasil, *web*):

Outro lado

Na visão dos que apoiam o projeto de lei, a regulamentação dos contratos de prestação de serviços de terceiros beneficia os trabalhadores.

Segundo o deputado Arthur Maia (SD-BA), autor do substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para o PL 4.330/04, havia uma "discriminação contra o trabalhador terceirizado".

"Não temos uma legislação que discipline a matéria. Nosso objetivo é regulamentar as relações de trabalho nesse campo criando uma série de exigências para que uma empresa possa funcionar como terceirizada. Isso beneficia o trabalhador pois lhe dá a segurança que hoje ele não tem", diz Maia.

Concordando com este entendimento, a Confederação Nacional da Indústria - CNI emitiu nota defendendo que "a aprovação é um passo importante para garantir segurança jurídica a milhares de empresas e 12 milhões de trabalhadores prestadores de serviços no país". (FOLHA DE SÃO PAULO, *web*).

No mesmo sentido, o presidente da Federação das Indústrias do Estado do Rio Grande do Norte – FIERN, declarou que "a terceirização regulamentada – com a aprovação do PL n.º 4.330/2004 – é sinônimo de responsabilidade e segurança tanto para os trabalhadores quanto para as empresas". Alegou também que "a insegurança jurídica que vem sendo causada pela proibição ou pela ausência de regulamentação da matéria só faz penalizar o setor produtivo brasileiro e dificultar a geração de empregos." (O JORNAL DE HOJE, *web*).

Discordando desse posicionamento, representantes de entidades sindicais e organizações da magistratura do trabalho, dentre outras entidades, já se manifestaram contra o PL 4330/2004 (RBA, *web*):

Trabalho precário

Já entidades como o Diap, o Dieese, o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho (Sinait), a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça Trabalhista (Anamatra) e até o Tribunal Superior do Trabalho (TST) – por parte de 18 dos seus 27 ministros – se posicionam oficialmente contrários ao texto.

De acordo com estudos do Diap e do Dieese, ao liberar a terceirização completa nas empresas, o projeto permitirá a substituição dos atuais 45 milhões de trabalhadores contratados diretamente por prestadores de serviços, aumentando a rotatividade e o trabalho eventual e precário.

Da mesma forma, o presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho manifestou-se contrário à aprovação do projeto (CBN, *web*):

O Ministério Público do Trabalho, no entanto, mantém oposição ao texto. Para o presidente da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, Carlos Eduardo Lima, a proposta vai possibilitar que empresas terceirizem toda a mão de obra. "Permitirá que tenhamos, por exemplo, uma empresa especializada em serviços bancários, de forma que o banco não tenha mais nenhum empregado formalmente reconhecido como bancário", sustentou. Contrariando Arthur Maia, o procurador do Trabalho disse ainda que há estudos comprovando que a terceirização precariza o mercado. "Temos estatísticas que comprovam que o terceirizado, mesmo com grau de especialização semelhante ao contratado, trabalha mais horas, ganha menos, se acidenta muito mais e isso é ruim para sociedade sob todos os aspectos", avaliou.

Conforme se observou, de um modo geral, as opiniões acerca do conteúdo e da abrangência do PL 4330/2004 estão bastante polarizadas entre defensores e opositores ao projeto, cada qual com suas razões. De fato, o tema é controvertido e merece aprofundamento acadêmico-científico acerca das consequências jurídico-trabalhistas, econômicas e sociais, caso o projeto de lei aprovado na Câmara dos Deputados venha a ser sancionado integralmente. No entanto, consoante já mencionado, esta monografia não tem por escopo aprofundar o tema em questão.

2.5 Jurisprudência

Visando suprir a carência de legislação na seara da prestação de serviço de terceirização de mão de obra, que até bem pouco tempo atrás havia em nosso ordenamento jurídico, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 331, que busca disciplinar as relações jurídicas decorrentes da terceirização. Vejamos o enunciado:

Súmula nº 331 do TST

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

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

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

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

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

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

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

De acordo com Martins (2014, p. 5), “os conflitos trabalhistas que decorrem da terceirização são relacionados à existência ou não da relação de emprego”, o que levou o TST a manifestar posição por meio da Súmula 331, mormente pela ausência de legislação consolidada tratando do tema, até a aprovação do Projeto de Lei 4330/2004 pela Câmara dos Deputados, embora ainda não sancionada a lei.

Desse modo, a Súmula 331 do TST tornou-se o referencial normativo basilar no ordenamento jurídico pátrio para o disciplinamento da terceirização e das consequências jurídicas advindas da irregular prestação destes serviços.

Nesse sentido, o inc. I da Súmula já define como ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, como no caso da locação de mão de obra para substituição de trabalhadores próprios do tomador de serviços. Entretanto, consoante adverte Martins (2014, p. 128), “[...] apenas quando exista fraude, com o objetivo de frustrar a aplicação da lei trabalhista” é que a contratação por empresa interposta será ilegal. “Nesses casos, o vínculo de emprego pode formar-se com o tomador de serviços.”

Já o inc. II da Súmula 331 dispõe que a contratação irregular, mediante empresa interposta, não acarreta vinculação com a Administração Pública.

Conforme ensinamento de Martins (2014, p. 145), “o entendimento inicial de parte da jurisprudência era no sentido da formação do vínculo empregatício diretamente com a Administração Pública, caso houvesse fraude na terceirização [...]”, notadamente quando a relação envolvesse empresas públicas e sociedades de economia mista.

No entanto, em razão do que dispõe o inciso II do art. 37 da Constituição Federal, que estabelece como requisito para a investidura em cargo ou emprego público a prévia aprovação em concurso público, não há como se admitir a existência de vínculo empregatício sem a observação do mandamento constitucional, conforme assevera Martins (2014, p. 146):

O prestador de serviços que, porém, não fez concurso público, não pode ser considerado como empregado público, diante do texto expresso da Norma Ápice, como interpreta corretamente o inciso II da Súmula 331 do TST. Assim, estando a Administração Pública sujeita ao princípio da legalidade, que mostra a necessidade da existência do concurso público, não se poderá falar em vínculo de emprego com aquela.

Portanto, o inciso II da Súmula 331 do TST, em atenção ao princípio da legalidade, já dispõe que a contratação irregular de trabalhador não formará vínculo com a Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

Por sua vez, o inc. III trata de dois pontos cruciais que não devem existir na prestação de serviços terceirizados, que são os critérios de pessoalidade e subordinação direta, sob pena de se configurar vínculo de emprego dos obreiros com o tomador dos serviços. Nesse sentido, Martins (2014, p. 131) enfatiza que “não pode haver a pessoalidade e a subordinação direta, pois, caso haja, o vínculo formar-se-á com o tomador de serviços.”

Acerca do tema, Neiva (2012, p. 64) ensina que a “**ausência de subordinação direta**, significa que **não pode ser transferido ao tomador de serviços o poder diretivo do empregador-prestador.**” (destaque do original). O autor também explica que o poder diretivo do empregador, decorrente das características da alteridade, do poder de comando e do poder disciplinar não são repassados para o tomador dos serviços, “sob pena de invalidade da terceirização.”

Nesse contexto, destaque-se que a Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos) também mostrou preocupação com o aspecto da representação do empregador no local da prestação dos serviços, de tal modo que estabeleceu a figura do preposto para representar a empresa durante a execução do contrato.

A esse respeito, Vieira e Furtado (2013, p. 47) destacam que “[...] a Lei nº 8.666/93, em seu art. 68, estabelece a figura do preposto, afirmando que o contratado deverá manter um preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.” Os referidos autores elucidam a questão, *in verbis*:

Assim, em todos os contratos que envolvam mão de obra residente (aquela em que o serviço é prestado dentro do órgão), a área de contratos deverá solicitar da contratada a indicação desse preposto, que é o representante legal da empresa junto à Administração.

Todas as ações dirigidas aos terceirizados deverão ser coordenadas e supervisionadas por esse preposto, tais como autorização para se ausentar do trabalho, assinatura e controle de ponto, férias, reposição do profissional ausente, licenças, alteração nas rotinas dos serviços, etc., devendo o fiscal/gestor de contratos, designado na forma do art. 67 da Lei nº 8.666/93 e do art. 6º do Decreto nº 2.271/97, manter contato diretamente com este preposto sobre o acompanhamento do contrato para o qual foi designado, registrando todas as ações.

Quanto ao requisito da ausência da pessoalidade, Neiva (2012, p. 64) explica que “este elemento consiste inclusive numa das características da relação de emprego, conforme os termos do art. 3º da CLT”, e arremata o autor:

A ausência de pessoalidade se configura quando não há um interesse na condição pessoal daquele que presta o serviço. Ou seja, a pretensão do tomador envolve apenas o serviço objetivamente considerado, e não o serviço prestado por determinada pessoa, subjetivamente considerada. (destaque do original)

O TCU também já teve a oportunidade de se pronunciar acerca do tema, alertando à Administração Pública a coibir qualquer prática irregular que possa caracterizar subordinação e pessoalidade, conforme Decisão 777/2000 Plenário (TCU, 2010, p. 206):

Defina contratualmente a forma da prestação dos serviços contratados, tornando explícita sua caracterização como serviços ligados à atividade meio e desprovidos de pessoalidade e subordinação direta quanto ao pessoal que os executar, em obediência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal e ao Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho;

Posicionamento idêntico foi adotado na Decisão nº 1978/2004 Plenário (TCU, 2010, p. 788):

Deve ser coibida toda e qualquer forma de procedimento que possa caracterizar a subordinação direta de trabalhadores terceirizados a quaisquer dos gestores, exigindo a presença de prepostos das contratadas em suas dependências em todo o tempo de expediente de prestação de serviços.

Portanto, a Administração Pública, quando contratar prestação de serviço de terceirização, deve atentar para que o pessoal terceirizado mantenha relação de subordinação diretamente com o preposto da empresa, responsável pelo acompanhamento da prestação dos serviços. Além disso, deve-se evitar a pessoalidade, visto que a Administração Pública contrata a prestação do serviço e não determinada pessoa.

Ainda discorrendo sobre os incisos da Súmula 331 do TST, deve ser dito que o inc. IV traz conteúdo importante sobre o ponto de vista da responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas, destacando que o tomador dos serviços poderá responder subsidiariamente pelo inadimplemento do empregador.

Conforme ensinamento de Neiva (2012, p. 69), o inciso IV da Súmula 331 reconheceu a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, “sendo que **para a responsabilização na execução é indispensável a participação no pólo passivo da fase de conhecimento e a presença no título executivo judicial.**” (destaque do original)

Deve ser ressaltado que o inciso IV da Súmula 331 guarda uma particularidade em relação à Administração Pública, o que suscitou debate na jurisprudência e a conseqüente reformulação da Súmula. A questão envolve o art. 71, § 1º da Lei 8.666/93, o qual dispõe que “o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato” e que o inadimplemento destes encargos “não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento [...]”.

Com efeito, o § 1º do art. 71 da Lei de Licitações e Contratos, aparentemente, entrava em conflito com a responsabilidade subsidiária estabelecida no inc. IV da Súmula 331 do TST. Em razão deste aparente conflito, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar, o que o fez na Ação Declaratória de Constitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93 (ADC nº 16), ajuizada pelo Governador do Distrito Federal. Com o julgamento do caso, a Suprema Corte de Justiça declarou a constitucionalidade do referido dispositivo, vejamos:

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

ADC 16 / DF - DISTRITO FEDERAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min. CEZAR PELUSO. Julgamento: 24/11/2010 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno

Desse modo, o STF entendeu que “não é sempre que ocorrerá a transferência da responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas à Administração Pública por inadimplência da empresa.” Não obstante, essa hipótese ocorrerá no caso de “eventual omissão da Administração Pública na obrigação de fiscalizar o contrato [o que] pode gerar responsabilidade.” (SANTOS, 2014, p. 20).

Após o julgamento do STF, a redação original do inc. IV da Súmula 331 do TST foi alterada e foram incluídos os incisos V e VI. A redação atual da Súmula estabelece que a responsabilidade da Administração seja verificada mediante culpa, afastando a redação anterior que previa a responsabilidade objetiva da Administração Pública pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas do contratado, ainda que fosse subsidiária.

Em sequência, o inc. V foi direcionado para a Administração Pública direta e indireta, ressaltando que os entes públicos responderão subsidiariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas do empregador, desde que a Administração tenha agido culposamente no cumprimento das obrigações decorrentes da Lei 8.666/93, sobretudo quanto ao seu dever de fiscalizar. Dispõe ainda o inc. V, que a responsabilidade “não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.”

Acerca da culpa da Administração Pública, Fortini *et. al.* (2012, p. 19) ensinam que a nova redação da Súmula 331 do TST estabelece “dois tipos de conduta culposa que poderá ensejar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública”, sendo “denominadas culpa *in eligendo* e *in vigilando*.”, e concluem:

O primeiro tipo, culpa *in eligendo*, poderá restar caracterizada quando o Poder Público não elege bem o fornecedor da mão de obra, deixando de observar as exigências da Lei de Licitações, que permite até mesmo a desclassificação do licitante cuja proposta demonstre que o preço do

contrato não seria suficiente para arcar com as obrigações trabalhistas, nos termos do art. 44, § 3º, da Lei de Licitações: [...]
 Já o segundo, culpa *in vigilando*, poderá ser tipificado quando o Poder Público não fiscaliza o 'cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora', ou seja, não exige da empresa fornecedora de mão de obra a comprovação de pagamento dos salários, INSS, FGTS, etc.

Nesse sentido, a Súmula 331 vem sendo observada pelas Turmas Julgadoras do TST, conforme decisão que excluiu a responsabilidade subsidiária da Petrobras (FORTINI *et. al.* 2012, p. 20), vejamos:

Recurso de revista. Responsabilidade subsidiária. Sociedade de economia mista. O excelso STF concluiu, por ocasião do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, cujo acórdão ainda pende de publicação, que os artigos 1º, IV, e 37, §6º, da Constituição Federal de 1988 não contrariam a diretriz traçada pelo artigo 71, §1º, da Lei nº 8.666/93, ao menos no que tange à completa irresponsabilidade civil da Administração Pública pelos danos causados pelas empresas unidas em licitações contra seus próprios empregados. Para adequar sua jurisprudência ao entendimento do STF, o TST, em sessão plenária de 25/05/2011 acrescentou o item V à Súmula 331 do TST, assentando que os entes da administração pública direta e indireta serão subsidiariamente responsáveis caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei 8.666/93. No caso, o quadro fático delineado pelo e. Tribunal Regional não permite concluir pela ausência de fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. Nesse contexto, não há como atribuir responsabilidade subsidiária à PETROBRAS impondo-se a sua exclusão da lide. Recurso de revista conhecido e provido.
 (TST. Processo nº RR-82500-08.2008.5.21.0011, 3ª Turma. Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires. Publ. 10 jun. 2011)

Verifica-se, portanto, que a partir da nova redação da Súmula 331 do TST, a responsabilidade subsidiária da Administração Pública não será “aplicada indistintamente pela Justiça do Trabalho, como acontecia em um passado recente, mas tão somente se comprovada a existência da conduta culposa da Administração Pública, livrando-se o ente político da condição de segurador universal.” (FORTINI *et. al.* 2012, p. 20).

O último inciso da Súmula 331 (inc. VI) estabelece que “a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.” A respeito desse inciso, Martins (2014, p. 140) apregoa:

Tratando-se de contrato lícito entre as partes, com o pagamento dos haveres trabalhistas dos empregados, não se pode falar em responsabilidade solidária, nem subsidiária da empresa tomadora. Cabe,

portanto, ao tomador dos serviços verificar a idoneidade econômica da terceirizada e se os pagamentos dos trabalhadores que lhes prestam serviços por meio da empresa contratada foram feitos corretamente, para que não ocorram problemas.

Portanto, de acordo com o supracitado autor, para não incorrer em responsabilidade solidária ou mesmo subsidiária, cabe ao tomador dos serviços verificar se os pagamentos dos obreiros estão sendo efetuados de maneira correta, além de aferir a idoneidade econômica da empresa contratada.

Importa registrar, ainda, que o § 2º do art. 71 da Lei de Licitações e Contratos dispõe que “a Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato [...]”. Nesse caso, de acordo com Justen Filho (2014, p. 1069), “a responsabilidade prevista no § 2º apresenta cunho solidário, mas de natureza subsidiária.” E acrescenta o autor: “somente é possível pretender a responsabilização da Administração Pública se e quando o pagamento não tiver ocorrido devidamente por parte do sujeito passivo direto (dito ‘contribuinte’)”.

No entanto, conforme entendimento exposto por Vieira e Furtado (2013, p. 45), “a responsabilidade solidária já não está prevista na legislação previdenciária desde a alteração inserida pela Lei nº 11.933/09.” E acrescentam: “percebe-se que a solidariedade prevista pelo §2º do art. 71 da Lei nº 8.666/93 não foi contemplada na nova redação do art. 31, nem no §1º, pelas Leis nºs 11.933/09 e 9.711/98, ao contrário, este trata apenas do procedimento da hipótese de retenção [...]”.

O entendimento de Vieira e Furtado (2013, p. 46) está embasado no fato de que o art. 31 da Lei nº 11.933/09 estabelece que o contratante deverá fazer a retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura da empresa prestadora dos serviços, devendo, em seguida, fazer o recolhimento à Seguridade Social. A redação atual do artigo também excluiu o termo responsabilidade solidária.

Por todo o exposto, demonstra-se que a Súmula 331 do TST constitui um balizador no ordenamento jurídico pátrio quando se trata do tema terceirização, sobretudo diante de um ordenamento que até bem pouco tempo atrás carecia de uma legislação consolidada sobre o tema, socorrendo-se de normas esparsas para disciplinar as relações jurídicas decorrentes da terceirização de mão de obra. Desse modo, a referida súmula será adota como um norteador para a pesquisa em comento.

3 ESTUDO DE CASO

Este capítulo tratará da auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte na Secretaria de Estado da Educação e da Cultura. Inicialmente será apresentada uma perspectiva geral da Secretaria de Educação, demonstrando-se o seu enquadramento na estrutura orgânica da Administração Direta Estadual, suas atribuições e missão, assim como será abordada a questão relacionada à contratação de mão de obra terceirizada, para fins de atendimento das necessidades de apoio da SEEC/RN.

Num segundo momento, será apresentado um panorama da composição e da competência da Corte de Contas, bem como uma contextualização sobre os instrumentos de trabalho do Tribunal, em especial a auditoria.

Em seguida, a partir do relatório de auditoria, produto do trabalho realizado pelos técnicos da Corte de Contas no âmbito da Secretaria de Educação, será demonstrada a situação problema que atinge a terceirização de mão de obra no caso da SEEC/RN, detalhando-se o processo de coleta de dados e pormenorizando-se os aspectos mais relevantes do relatório produzido pela auditoria, que servirá de base para o presente estudo.

3.1 A SEEC/RN e a terceirização de mão de obra

De acordo com o art. 27 da Lei Complementar nº 163, de 5 de fevereiro de 1999, e alterações posteriores, a Secretaria de Estado da Educação e da Cultura integra a estrutura organizacional da Administração Direta do Poder Executivo Estadual, competindo à Secretaria:

- I – executar e controlar a ação do Governo na área da educação;
- II – promover e incentivar as atividades culturais e educacionais;
- III – controlar e fiscalizar o funcionamento de estabelecimentos de ensino, de diferentes graus e níveis, públicos e particulares;
- IV – apoiar e orientar a iniciativa privada na área de educação e da cultura;
- V – articular-se com o Governo Federal em matéria de política e de legislação educacionais;
- VI – estudar, pesquisar e avaliar os recursos financeiros para investimento no sistema e no processo educacional;
- VII – rever e aperfeiçoar, permanentemente, o sistema de ensino;
- VIII – assistir o estudante pobre;
- IX – integrar as iniciativas de caráter educacional e administrativo, na área da educação, com as atividades de Planejamento e Finanças e de

Administração Geral e com os setores de agricultura e saúde pública estadual.

Segundo informação obtida no sítio eletrônico da SEEC/RN, a Secretaria “é uma organização base da Administração Estadual para planejamento, organização, direção, controle e execução dos programas e projetos destinados à implementação da política governamental nos setores de educação e cultura”. A Secretaria tem como missão “garantir à população um ensino público de qualidade, assegurando-lhe a universalização do acesso e permanência dos alunos à escola, visando o pleno exercício da cidadania” (SEEC/RN, *web*).

Para dar andamento à sua missão institucional, a Secretaria de Educação gerencia recursos orçamentários e financeiros oriundos do Orçamento Geral do Estado, possui um patrimônio composto por imóveis e bens mobiliários, e administra um contingente de servidores públicos, dentre eles, professores, técnicos e auxiliares.

Acrescente-se que, além de gerenciar recursos e competências relacionadas à sua atividade fim, a Secretaria de Educação, a exemplo de outros órgãos da Administração Pública, também optou por contratar mão de obra terceirizada para a execução das atividades que são consideradas meio, isto é, atividades instrumentais e de apoio administrativo.

Com esse desiderato, a Secretaria de Educação realizou no ano de 2007 a licitação na modalidade Concorrência Pública nº 01/2007, com o objetivo de contratar empresa prestadora de serviços terceirizados de mão de obra (TCE/RN, 2013, p. 195).

Após a conclusão do certame, foi firmado o contrato nº 08/2008 que “contemplou inicialmente a quantidade de 690 profissionais, passando a 862 após o 1º Termo Aditivo, compreendendo 375 porteiros, 187 auxiliares de limpeza, 187 auxiliares de cozinha e 113 vigias desarmados” (TCE/RN, 2013, p. 195).

O contrato administrativo nº 08/2008 teve vigência inicial de doze meses, com início em 1º de fevereiro de 2008, sendo prorrogado por iguais e sucessivos períodos até 31 de julho de 2013, nos termos da Lei de Licitações e Contratos (TCE/RN, 2013, p. 195).

3.2 O Tribunal de Contas e a auditoria na SEEC/RN

De acordo com o art. 52 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte, “a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial do Estado e de todas as entidades da administração direta e indireta [...]” será exercida pela Assembleia Legislativa, como atividade de controle externo e “pelo sistema de controle interno de cada um dos Poderes”.

Por sua vez, o art. 53 e inc. II da referida Constituição dispõem que “o controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado, ao qual compete”, dentre outras atribuições:

II – julgar as contas dos administradores dos três Poderes do Estado e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, inclusive das fundações, empresas públicas, autarquias, sociedades de economia mista e demais sociedades instituídas ou mantidas pelo Poder Público, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;

Desse modo, para cumprir sua missão constitucional, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte possui autonomia funcional, administrativa e financeira, tendo sede na Capital do Estado e sendo composto por sete Conselheiros, consoante dispõem os arts. 6º e 7º da Lei Complementar Estadual nº 464, de 5 de janeiro de 2012, Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (LOTCE).

Também integram o Tribunal de Contas o Pleno, as Câmaras, a Presidência, a Vice-Presidência, a Corregedoria, a Escola de Contas, a Ouvidoria, os Conselheiros, os Auditores, o Ministério Público junto ao Tribunal e os Serviços Técnicos e Administrativos, conforme disciplina o art. 8º da LOTCE.

Quanto à atividade fiscalizadora, o inciso XVI do art. 1º da LOTCE atribui ao TCE/RN, dentre outras competências, a de fiscalização de licitações e contratos:

XVI - fiscalizar os procedimentos licitatórios e contratos, incluindo os de gestão, parceria público-privada, termos de parceria ou instrumentos congêneres, convênios, ajustes ou termos, envolvendo concessões, cessões, doações, autorizações e permissões de qualquer natureza, a título oneroso ou gratuito, de responsabilidade do Estado ou Município, por qualquer dos seus órgãos ou entidades da administração direta ou indireta;

No que tange à jurisdição, o art. 2º da LOTCE preceitua que o TCE/RN possui jurisdição “em todo o território estadual”, sendo que o art. 3º dispõe sobre a abrangência desta jurisdição. Nesse passo, estão sujeitos ao julgamento da Corte de Contas as pessoas físicas ou jurídicas, que administrem recursos públicos, os que derem causa a dano ao erário, os ordenadores de despesas, dentre outros:

Art. 3º A jurisdição do Tribunal abrange:

- I - qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que receba, arrecade, guarde, gerencie, administre, utilize ou aplique, em virtude de autorização legal, regulamentar ou decorrente de contrato, convênio, acordo ou ajuste, dinheiros, bens ou valores do Estado ou do Município, ou pelos quais um ou outro responda ou em cujo nome assuma obrigações pecuniárias;
- II - aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;
- III - os ordenadores de despesa em geral;

Em relação aos instrumentos de fiscalização, a Corte de Contas dispõe das técnicas de levantamento, acompanhamento, auditoria, inspeção e monitoramento, entre outros mecanismos utilizados na execução das suas atividades, conforme estabelece o art. 283 da Resolução nº 009/2012-TCE (Regimento Interno do TCE/RN).

No que diz respeito à técnica da auditoria, o art. 286 do Regimento Interno do TCE/RN estabelece que este “instrumento de fiscalização” será “utilizado pelo Tribunal para”:

- I – examinar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial;
- II – avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados; e
- III – subsidiar a apreciação dos atos sujeitos a registro.

As fiscalizações também poderão ser documentais ou *in loco*, consoante previsão do art. 280, inc. III, “a”, do Regimento Interno do TCE/RN:

Art. 280. A fiscalização do Tribunal deve obedecer aos princípios legais aplicáveis, além dos seguintes:
[...]

III – planejamento, calendarização e universalidade dos procedimentos, nos termos dos arts. 83 e 84 da Lei Complementar nº 464, de 2012, que consistirão na observância obrigatória dos seguintes aspectos:

a) a cada quadriênio governamental em cada esfera da Administração Pública, cada órgão jurisdicionado deverá ser objeto de ao menos uma fiscalização por meio de auditoria pormenorizada, documental ou **in loco**, em calendário definido previamente para o período por meio de plano de fiscalização aprovado nos termos do art. 83, **caput**, da Lei Complementar nº 464, de 2012, por meio de resolução, que estabelecerá ainda seus critérios e procedimentos, inclusive prioridades definidas para o período quadrienal;

Nesse contexto, em cumprimento a sua competência legal, o Tribunal de Contas do Estado determinou a realização de auditoria *in loco* na Secretaria de Estado da Educação e da Cultura, tendo por objetivo “examinar procedimentos atinentes à aplicação de recursos públicos,” estabelecendo como critério aspectos relacionados à “economicidade, a eficiência e a legalidade da despesa pública.” (TCE/RN, 2013, p. 106).

A auditoria ocorreu no ano de 2013 e abordou diversos temas, dentre os quais, o exame quanto à regularidade da prestação de serviços terceirizados, tema este que é objeto da presente monografia. Após a conclusão dos trabalhos da auditoria, foi elaborado o relatório preliminar, o qual deu conta da existência de diversas falhas atinentes à terceirização de mão de obra, as quais serão detalhadas mais adiante.

Impende registrar, por oportuno, que o procedimento que deu origem à fiscalização supracitada encontra-se em tramitação no TCE/RN, não tendo ocorrido, até o presente momento, o julgamento acerca da regularidade da despesa pública em tela (Processo nº 5146/2013).

Ressalte-se, também, que o presente trabalho não adentrará no mérito das consequências administrativas que por ventura recaiam sobre os pactuantes do contrato de serviços terceirizados, limitando-se a abordar o tema sob o enfoque acadêmico científico.

3.3 Coleta de dados

A partir das informações colhidas no contrato nº 08/2008, firmado entre a SEEC/RN e a empresa prestadora dos serviços terceirizados, a auditoria selecionou uma amostra de “35 escolas da rede estadual de ensino e mais o almoxarifado central, localidades de prestação dos serviços” (ver anexo), para fins de realização

de visita e aferição do cumprimento das condições estabelecidas em contrato (TCE/RN, 2013, p. 195).

Os estabelecimentos selecionados estão distribuídos por 11 cidades localizadas em 05 regiões administrativas da secretaria, correspondendo a 1ª, 2ª, 4ª e 5ª Diretorias Regionais de Educação (DIREDs).

Por ocasião da visita aos estabelecimentos, a auditoria apresentou a cada diretor um questionário composto por 14 itens, com o “objetivo de avaliar a prestação dos serviços e aspectos relacionados à fiscalização destes por parte da SEEC/RN, com amparo no Contrato nº 08/2008” (TCE/RN, 2013, p. 198).

Desse modo, o quadro abaixo sintetiza a coleta dos dados, apresentando as questões abordadas e os resultados percentuais obtidos com a avaliação:

Quadro 02 – Questionário aplicado aos gestores das unidades visitadas

Nº	QUESTÕES OBJETIVAS	PERCENTUAL		
		SIM	NÃO	OUTRO
1	A empresa envia, periodicamente, algum funcionário para avaliar a execução dos serviços?	8,57%	80,00%	11,43%
2	O Diretor da Escola tem conhecimento de quem é o preposto da empresa, responsável para tratar dos fatos relacionados ao contrato, e se reporta a essa pessoa quando há algum problema, como a falta ao serviço, atrasos ou falhas na execução?	2,86%	77,14%	20,00%
3	O Diretor da Escola sabe quem é o fiscal do contrato?	11,43%	77,14%	11,43%
4	O fiscal do contrato faz visita de inspeção para verificar o andamento dos serviços prestados?	11,43%	54,29%	34,29%
5	A comunicação com o fiscal do contrato ou com o preposto da empresa (responsável) ocorre por escrito?	2,86%	57,14%	40,00%
7	Os profissionais terceirizados estão todos os dias na escola?	97,14%	0,00%	2,86%
8	Os profissionais terceirizados cumprem a carga horária?	77,14%	2,86%	20,00%
9	Existe controle de frequência dos profissionais terceirizados?	91,43%	8,57%	0,00%
11	A frequência dos profissionais terceirizados é encaminhada ao fiscal do contrato?	82,86%	17,14%	0,00%
12	Os profissionais terceirizados costumam trabalhar uniformizados e portando crachá de identificação?	20,00%	62,86%	17,14%
13	Os profissionais terceirizados costumam portar os equipamentos de proteção individual?	14,29%	42,86%	42,86%
14	Os profissionais terceirizados são organizados ou dirigidos pelo Diretor do Estabelecimento de Ensino ou recorrem a alguém da Escola para solução de problemas cotidianos ou relacionados à prestação do seu serviço?	97,14%	0,00%	2,86%

Fonte: TCE/RN, 2013, p. 197

Diante das respostas obtidas, foi realizada uma análise pela equipe de auditoria, a qual relatou que “foram constatadas impropriedades e o cumprimento irregular de dispositivos contratuais” (TCE/RN, 2013, p. 195).

Nos itens seguintes serão apresentados os principais resultados apontados no relatório preliminar de auditoria. Deve ser ressaltado que o objetivo neste momento é tão somente apresentar os dados do relatório, não havendo, por ora, a

análise destas informações. A análise, do ponto de vista desta monografia, será efetuada no próximo capítulo.

3.4 Falhas de fiscalização

O relatório preliminar de auditoria registrou evidências que apontam para a deficiência na fiscalização contratual, conforme se infere dos comentários feitos aos quesitos de 1 ao 5 (TCE/RN, 2013, p. 198-200):

Quesito 1 – Os Diretores dos estabelecimentos, em percentual de 80%, não recebem visita de funcionário da empresa [...] para avaliar a execução dos serviços;

Quesito 2 – Em torno de 77% dos Diretores não conhece o preposto da empresa [...] (pessoa responsável para tratar de fatos relacionados ao contrato, com o qual deverão ser comunicados problemas que dizem respeito ao serviço, a exemplo de falta e atrasos dos funcionários, falhas na execução etc);

[...] conforme demonstrado nos quesitos 01 e 02, os diretores das escolas, em percentual de 80%, relataram jamais haver recebido a visita de algum preposto da empresa para avaliar a execução dos serviços. Outros 77% não têm conhecimento de quem é o preposto da empresa (responsável pelo contrato).

Quesito 3 – Aproximadamente 77% dos diretores das escolas visitadas não sabem quem é a pessoa designada pela SEEC/RN para ser o fiscal do contrato (gestor do contrato) [...].

Quesito 4 – Com relação a receber visita de inspeção por parte do fiscal do contrato, 54% dos diretores não foram visitados, porém em torno de 34% relataram haver recebido a visita de Comissão Fiscalizadora da SEEC/RN, a qual repassou orientações sobre a prestação dos serviços dos terceirizados.

Quesito 5 – No que tange à forma de comunicação com a empresa contratada ou com a fiscalização da SEEC/RN, 57% dos entrevistados afirmaram que se comunicam de forma verbal, geralmente por telefone; outros 40% afirmaram que se comunicam ou por telefone ou pessoalmente, deslocando-se até a empresa ou até a Secretaria de Educação para tratar de assuntos relacionados à prestação dos serviços. Todavia, relataram que tais ocorrências são pouco frequentes. O percentual de diretores que utiliza o meio escrito para comunicações é mínimo, apenas 2,86% aproximadamente.

Estes quesitos demonstram que, apesar de a SEEC/RN ter constituído gestor e comissão fiscalizadora para os contratos, os diretores dos estabelecimentos de ensino, na sua maioria, sequer conhecem tais servidores responsáveis pela fiscalização, demonstrando a deficiência da atividade estatal de acompanhamento e fiscalização dos contratos.

Além disso, os diretores das escolas também não são orientados a utilizar preferencialmente o meio escrito para informar eventuais problemas relativos à execução dos serviços, ainda que, em um primeiro momento, o contato possa ser realizado por telefone.

[...]

Os diretores das escolas relataram ainda dificuldade em saber o que deveria ser observado e exigido dos prestadores de serviço terceirizados, argumentando que não tinham cópia do contrato, nem outras orientações por escrito acerca de como deveriam proceder.

(destaques do original)

Portanto, diante das constatações registradas nos quesitos de 01 ao 05 do mencionado relatório, infere-se, ao menos, que há “deficiência da atividade estatal de acompanhamento e fiscalização dos contratos”, visto que grande parte dos gestores dos estabelecimentos não sabe quem são os responsáveis pela fiscalização ou não receberam a visita da fiscalização (TCE/RN, 2013, p. 200).

3.5 Cumprimento irregular da carga horária

Também foram registradas evidências do cumprimento irregular da carga horária, consoante comentários dos quesitos 7 ao 11 (TCE/RN, 2013, p. 200-201):

Quesito 7 – Os diretores das escolas, em percentual pouco maior a 97%, afirmaram que os profissionais terceirizados estão todos os dias no estabelecimento de ensino e prestam o serviço a contento. [...]

Quesito 8 – Com relação ao cumprimento da carga horária, 77% dos entrevistados afirmaram que os terceirizados cumprem 44 horas semanais, 20% informaram que os profissionais prestadores de serviço cumprem além das 44 horas previstas e 3% relataram que os terceirizados cumprem menos do que o estabelecido contratualmente.

Quesito 9 – Quanto ao controle de frequência, 91,43% dos diretores fazem o controle de ponto dos profissionais terceirizados e 8,57% não o fazem.

Quesito 11 – Em relação ao encaminhamento deste controle de frequência, 82,86% dos diretores enviam a ficha de ponto mensalmente para as DIREDs, enquanto 17,14% informaram que a ficha de controle de ponto não é encaminhada, permanecendo arquivada na escola, ou apenas é remetida eventualmente para a Dired, ou, ainda, é encaminhada diretamente para empresa prestadora dos serviços.

Importante destacar que mais de 97% dos profissionais terceirizados estão todos os dias nas escolas e prestam o seu serviço a contento, consoante informações obtidas dos próprios diretores. No entanto, isso não significa que os profissionais estão trabalhando conforme as condições estabelecidas em contrato.

Tanto é assim que aproximadamente 20% dos diretores informaram que os terceirizados trabalham mais de 44 horas semanais, havendo compensação quando possível, e outros 3% expuseram que os profissionais trabalham menos de 8 horas diariamente.

Ademais, foi constatada ausência de uniformidade em relação ao efetivo controle de frequência, bem como ao envio deste controle para o responsável pela fiscalização. Algumas escolas não fazem o controle de ponto, enquanto outras o fazem, mas não encaminham ao devido destino.

(destaques do original)

Destarte, o relatório da auditoria aponta que a maior parte dos profissionais terceirizados cumpre corretamente a carga horária. Entretanto, também foi levantada a situação de profissionais trabalhando além das 44 horas semanais, “havendo compensação quando possível”, e outros trabalhando menos de 8 horas por dia,

demonstrando-se que há irregularidade no cumprimento da carga horária por parte dos funcionários (TCE/RN, 2013, p. 201).

3.6 Ausência de utilização de EPIs

O relatório preliminar de auditoria informou sobre a ausência de utilização dos Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) pelos trabalhadores terceirizados, conforme descrito a seguir (TCE/RN, 2013, p. 201-203):

Quesito 13 - No que diz respeito à utilização dos Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) pelos profissionais terceirizados, 42,86% dos diretores informaram a não utilização destes. Os demais diretores afirmaram que a utilização dos equipamentos de proteção, a exemplo de luvas, aventais, toucas, são utilizados pelos terceirizados, com a ressalva de que estes materiais são fornecidos pela própria escola.

[...]

a Equipe de Auditoria registrou, na visita de campo, diversas imagens que comprovam a não utilização de uniformes e EPIs pelos profissionais terceirizados. No entanto, para fins de preservar a identidade dos trabalhadores, tais registros não foram juntados ao presente relatório, constando apenas nos papéis de trabalho da auditoria. (destaque do original).

Conforme observado, grande parte da mão de obra terceirizada não utiliza os Equipamentos de Proteção Individual – EPIs, o que pode acarretar problemas quanto à segurança e à saúde dos profissionais.

3.7 Subordinação indevida

Problemas com a subordinação indevida de profissionais terceirizados também foram identificados no relatório preliminar de auditoria, conforme disposto no quesito 14, a seguir (TCE/RN, 2013, p. 203-204):

Quesito 14 - Questionou-se aos diretores dos estabelecimentos de ensino se os problemas cotidianos ou relacionados à prestação dos serviços terceirizados eram solucionados pelos próprios diretores ou por outra pessoa da escola. Mais de 97% dos diretores afirmaram que sim. As orientações e a solução dos problemas cotidianos relativos aos profissionais terceirizados são solucionadas pelo diretor da escola.

Esse quesito evidenciou circunstâncias de um problema sério para a Administração Pública, configurado na subordinação do pessoal terceirizado aos diretores dos estabelecimentos de ensino. De bom alvitre deixar claro que não se trata de vedar a comunicação entre os diretores e os

profissionais que prestam serviço, haja vista que o diretor ou a coordenação da escola é quem tem domínio das necessidades que devem ser satisfeitas no dia-a-dia.

Todavia, o que se pretende afastar é a relação de subordinação entre o diretor da escola e o terceirizado, como se este fosse um empregado do Estado, com existência de pessoalidade e subordinação, visto que a caracterização de relação de emprego pode acarretar ônus e demandas judiciais em desfavor da Administração Pública:

[...]

Das entrevistas realizadas com os diretores das escolas e também das conversações espontâneas com os próprios terceirizados, foram constatadas diversas evidências que apontam para a existência da subordinação destes aos diretores, senão vejamos:

- Ocorrência de profissionais terceirizados que ajustam o período de férias com o próprio diretor da escola, geralmente para o mês de janeiro, quando há recesso no ano letivo. Exemplo: CAIC de São José de Mipibu.
- Ocorrência de profissionais terceirizados trabalhando além das 44 (quarenta e quatro) horas semanais, convencionando com o diretor da escola o dia em que vai trabalhar mais e quando irá compensar essas horas extras. Exemplo: EE Auta de Souza, em Macaíba.
- Ocorrência de profissionais terceirizados que cumprem apenas 40 (quarenta) horas semanais. Exemplo: EE. Barão de Mipibu e EE Hilton Gurgel de Castro, em São José de Mipibu. EE Professora Herondina Caldas, em Presidente Juscelino.
- Ocorrência de profissionais terceirizados trabalhando nos finais de semana, em ocasiões de mutirão de limpeza, ajustando com o diretor da escola o dia para compensação. Exemplo: EE Jean Mermoz, em Natal/RN.
- Ocorrência de profissionais terceirizados trabalhando 07 (sete) horas corridas. Exemplo: EE Matias Maciel, em Cunhaú, Canguaretama. EE. Professora Maria Araújo, em Parnamirim. EE Prof. Apolinário Barbosa, em Pirangi do Norte, Parnamirim. EE Senador Dinarte Mariz, em São Paulo do Potengi.

(destaque do original)

O problema da subordinação indevida também foi observado no relatório, tendo sido constatadas diversas situações que, de acordo com a auditoria, configuram a subordinação do profissional terceirizado ao diretor do estabelecimento de ensino, quando a subordinação deveria ocorrer entre o profissional e o seu empregador.

3.8 Desvio de função

Também houve registro de desvio de função, entre os profissionais terceirizados, conforme quadro abaixo:

Quadro 3 – Terceirizados em desvio de função

DIRED	CIDADE	ESCOLA	FUNCIONÁRIO	FUNÇÃO INFORMADA PELA EMPRESA	FUNÇÃO EXERCIDA
1ª	Natal	E. E. Jean Mermoz	DFM	Vigia desarmado	Porteiro
1ª	Natal	E.E. CAIC - Jessé Pinto P. Freire	BLS	Vigia desarmado	Porteiro
1ª	Natal	E.E. Clara Camarão	IAS	Vigia desarmado	Porteiro
2ª	Parnamirim	E.E. Antônio Basílio	RSM	Vigia desarmado	Porteiro
2ª	Nísia Floresta	E.E. Nísia Floresta	JDO	Servente de limpeza	Porteiro
2ª	Nísia Floresta	E.E. Nísia Floresta	EJN	Auxiliar de cozinha	Porteiro
4ª	São Paulo do Potengi	E.E. Senador Dinarte Mariz	ADO	Vigia desarmado	Porteiro
4ª	São Paulo do Potengi	E.E. Maurício Freire	ATM	Vigia desarmado	Porteiro
4ª	São Paulo do Potengi	E.E. Maurício Freire	FCA	Vigia desarmado	Porteiro
4ª	São Paulo do Potengi	E.E. Herondina Caldas	FJS	Vigia desarmado	Porteiro
5ª	Ceará-Mirim	E.E. CAIC - Ceará-Mirim	ABM	Vigia desarmado	Porteiro
5ª	Ceará-Mirim	E.E. CAIC - Ceará-Mirim	BRLF	Vigia desarmado	Auxiliar de limpeza
5ª	Ceará-Mirim	E.E. CAIC - Ceará-Mirim	JMSC	Vigia desarmado	Porteiro
5ª	Ceará-Mirim	E.E. CAIC - Ceará-Mirim	MTCF	Vigia desarmado	Porteiro
5ª	Ceará-Mirim	E.E. Barão de Ceará-Mirim	FAS	Vigia desarmado	Porteiro
5ª	Ceará-Mirim	E.E. Barão de Ceará-Mirim	LS	Vigia desarmado	Porteiro
5ª	Ceará-Mirim	E.E. Monsenhor Celso Cicco	FLO	Vigia desarmado	Porteiro
5ª	Ceará-Mirim	E.E. Monsenhor Celso Cicco	JPFC	Vigia desarmado	Auxiliar de limpeza
5ª	Ceará-Mirim	E.E. Monsenhor Celso Cicco	WNS	Vigia desarmado	Porteiro
5ª	Ceará-Mirim	E.E. Lavousier Maia Sobrinho	AMN	Vigia desarmado	Porteiro

Fonte: TCE/RN, 2013, p. 205

Nesse caso, o relatório identificou circunstâncias em que profissionais contratados para exercer determinada função, estavam exercendo outras atividades, o que também pode ocasionar problemas para o profissional e para a Administração Pública.

Conforme anteriormente explicitado, o objetivo deste capítulo foi apresentar os resultados obtidos pela auditoria realizada pelo Tribunal de Contas na Secretaria de Educação do Estado, especificamente no que tange aos problemas relacionados ao regular cumprimento das obrigações trabalhistas e contratuais. O próximo capítulo tratará da análise das situações identificadas, à luz da doutrina e da jurisprudência.

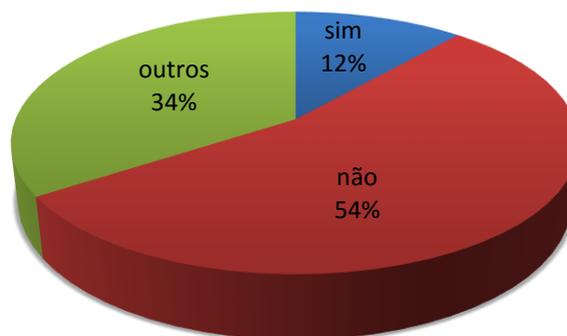
4 ANÁLISE DOS DADOS COLETADOS

O presente capítulo discorrerá sobre os principais problemas identificados na terceirização de mão de obra da SEEC/RN, de modo que se compreenda em que circunstância ocorre o fator irregular na relação jurídica estabelecida pela Administração Pública e o contratado, qual a possível causa para a ocorrência das irregularidades e quais as possíveis consequências justralhistas para a organização pública.

4.1 Quanto às falhas de fiscalização

O primeiro ponto a ser discutido diz respeito à questão da fiscalização contratual. Conforme delineado na auditoria realizada pelo TCE/RN, mais de cinquenta por cento dos diretores dos estabelecimentos escolares informaram não haver recebido visita de equipe de fiscalização da Secretaria de Educação, conforme percentuais destacados no gráfico abaixo:

Gráfico 1 - Fiscalização contratual



Fonte: TCE/RN, 2013, p. 197

A respeito do tema, é imperioso destacar que, para a Administração Pública, a fiscalização contratual não é meramente uma opção, não é ato discricionário, é, na verdade, uma obrigação, que se impõe pela Lei de Licitações e Contratos, nos termos do que dispõe o art. 67 do referido diploma legal:

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

Nessa vertente, vejamos a orientação do Tribunal de Contas da União acerca da fiscalização contratual (TCU, 2010, p. 708):

É dever da Administração acompanhar e fiscalizar o contrato para verificar o cumprimento das disposições contratuais, técnicas e administrativas, em todos os seus aspectos, consoante o disposto no art. 67 da Lei nº 8.666/1993. Acompanhamento e fiscalização de contrato são medidas poderosas colocadas à disposição do gestor na defesa do interesse público.

Destarte, a fiscalização contratual é um dever da Administração Pública, que tem a incumbência de verificar se o contratado está cumprindo com todas as cláusulas pactuadas, sob pena de se estar realizando uma despesa pública sem a correspondente execução dos serviços, o que pode acarretar, dentre outros possíveis problemas, uma má prestação do serviço público.

O mesmo ocorre em relação à fiscalização dos serviços terceirizados. Se a fiscalização da execução contratual não se realizar de maneira tempestiva e abrangente, a Administração Pública corre o risco de não receber uma boa prestação de serviços e ainda ter de suportar possíveis responsabilidades na seara da Justiça do Trabalho.

Com efeito, no caso específico de contratação de mão de obra terceirizada, a fiscalização contratual tem sido objeto de reiteradas decisões do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a fiscalização deve zelar para que a contratada cumpra com suas obrigações trabalhistas, sob pena de responsabilidade subsidiária da Administração Pública, conforme pode ser observado pelos Acórdãos 1391/2009 (Plenário), 646/2007 (Plenário) e 1844/2006 (Primeira Câmara), respectivamente (TCU, 2010, p. 783, 786 e 788):

Fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública, uma vez que a ausência de pendência por ocasião da assinatura do contrato não assegura que isso não venha a ocorrer durante a execução do contrato.
(destaques acrescidos)

Observe rigorosamente, na fiscalização dos contratos de prestação de serviços, notadamente os que envolvam fornecimento de mão-de-obra terceirizada, o disposto no art. 76 da Lei n. 8.666/1993, de modo que o registro das ocorrências afetas à sua execução, particularmente as faltas ao serviço, justificáveis ou não, dos terceirizados, seja formalmente realizado no mês em que ocorrerem, refletindo assim seu impacto financeiro na fatura do próprio mês.
(destaques acrescidos)

Fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas, diretas e indiretas, decorrentes de obrigações trabalhistas, relativas a seus empregados que exercem as atividades terceirizadas, e adote as providências necessárias à correção de eventuais falhas verificadas, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade, nos termos do Enunciado/ TST nº 331.
(destaques acrescidos)

Conforme visto, a advertência do TCU para que os gestores públicos procedam com a correta fiscalização contratual reside na possibilidade de a Administração Pública ter de responder subsidiariamente pelos encargos trabalhistas, caso a contratada não venha a adimplir com suas obrigações.

A respeito de quais obrigações trabalhistas está sujeita a Administração Pública, na condição de responsável subsidiária pelo inadimplemento da contratada, impende registrar a lição de Almeida (2009, p. 56), que assim leciona:

As obrigações trabalhistas abrangem parcelas pagas diretamente ao empregado, tais como salário, horas extras, 13º salário, férias, insalubridade e periculosidade. Forma-se, como já dito, a responsabilidade subsidiária da Administração pelas obrigações trabalhistas. Deve-se estabelecer fiscalização periódica, no mínimo, por amostragem, do cumprimento dessas obrigações. É recomendável, quando da elaboração dos contratos, inserir permissivo de auditoria das obrigações trabalhistas.
(destaques acrescidos)

Pois bem, consoante já detalhado no capítulo 1, no subtópico 2.5, o TST, por meio da Súmula 331, estabeleceu que a responsabilidade da Administração Pública será subsidiária e aferida mediante conduta culposa, não decorrendo de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas pela contratada.

Em outros termos, a Administração Pública poderá responder se não zelar pelo cumprimento das obrigações estabelecidas na Lei de Licitações e Contratos, isto é, se restar caracterizada a culpa *in vigilando* da Administração quanto à sua obrigação fiscalizatória. Nesse sentido, observe-se a lição de Delgado (2014, p. 479):

Não podem, por outro lado, também persistir dúvidas de que a responsabilidade trabalhista em situações de terceirização abrange, ainda, toda e qualquer entidade estatal. A controvérsia injustificável existente foi afastada, a partir do novo texto do inciso IV da Súmula 331, aprovado pela Resolução 96/2000 do Tribunal Superior do Trabalho.

É bem verdade que recente decisão do STF, ao julgar a ADC 16, em novembro de 2010, pareceu flexibilizar, em certa medida, esta responsabilidade no plano do Estado. Ao declarar *constitucional* o art. 71 da Lei de Licitações, a Corte Máxima pontuou que o simples inadimplemento da empresa terceirizante não importaria automática responsabilidade da entidade estatal tomadora de serviços. Porém, felizmente, no mesmo julgado ficou estabelecida a inarredável presença da responsabilidade subjetiva por culpa, de caráter contratual, *desde que configurada a inadimplência da entidade estatal no tocante à sua obrigação fiscalizatória sobre a empresa de terceirização, relativamente aos direitos trabalhistas devidos a seus empregados* (responsabilidade por culpa *in vigilando*). (destaques do original)

O entendimento acima exposto é corroborado pela jurisprudência do TST, senão vejamos:

Ementa: RECURSO DE REVISTA. CONVÊNIO. EDUCAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA INDEVIDA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO CARACTERIZADA. Consta do acórdão regional: "Na hipótese analisada, além da irregularidade no convênio realizado, que atrai a responsabilidade solidária do Município em razão da terceirização ilícita, não houve fiscalização da execução, dos contratos mantidos com os respectivos empregados da prestadora de serviços, tanto que o segundo reclamado sequer possui a documentação atinente ao contrato de trabalho, como se extrai do teor de sua defesa" (fl. 263). O Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação nº 13.901 AgR/SP, Relator Ministro Celso de Mello, DJe de 12/4/2013, registrou que: "Como o controle da regularidade da execução dos contratos firmados com a administração deve ser feito por dever de ofício, é densa a fundamentação do acórdão reclamado ao atribuir ao Estado o dever de provar não ter agido com tolerância ou desídia incompatíveis com o respeito ao erário". Dessa forma, caracterizada a culpa in vigilando do contratante, por descumprimento das normas de fiscalização do contrato de prestação de serviços realizado, deve ser reformada a decisão recorrida para ser reconhecida a responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços, a qual deve abranger toda a condenação, nos termos da jurisprudência desta c. Corte e do excelso STF (Súmula nº 331, V e VI, do TST e ADC nº 16). Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que em se tratando de terceirização ilícita, a responsabilidade do ente público tomador dos serviços, quando cabível, é meramente subsidiária, e não solidária, a teor da Súmula 331, IV, do TST. Precedentes. Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula no 331, V, e parcialmente provido.

(Processo: RR - 247-61.2011.5.15.0063. Data de Julgamento: 11/02/2015, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/02/2015). (destaques acrescidos)

Portanto, até recentemente, havia se consolidado na jurisprudência pátria que a responsabilidade da Administração Pública pela ausência de fiscalização

contratual seria subsidiária e apurada mediante a ocorrência de conduta culposa do gestor público, nos termos do que dispõe a Súmula 331 do TST.

Entretanto, se o PL 4330/2004 for sancionado integralmente, haverá uma alteração normativa relevante para a questão em tela. O legislador entendeu que a responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias deve ser solidária, abrangendo, inclusive, a Administração Pública, conforme se observa pela leitura do art. 15 c/c art. 26 do referido projeto de lei, senão vejamos:

Art. 15. A responsabilidade da contratante em relação às obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela contratada é solidária em relação às obrigações previstas nos incisos I a VI do art. 16 desta Lei.

[...]

Art. 26. Os direitos previstos nesta Lei serão imediatamente estendidos aos terceirizados da administração direta e indireta.

Este entendimento legislativo, se prevalecer, estabelecerá uma quebra de paradigma ao que, até bem pouco tempo atrás era considerado pela jurisprudência pátria, que havia firmado posicionamento pela responsabilidade subsidiária da Administração Pública, apurada mediante a ocorrência de culpa *in vigilando*.

Perceba-se ainda que a modificação legislativa em torno da responsabilidade do contratante trará desdobramentos substanciais para a Administração Pública, visto que esta passará a responder solidariamente pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias devidas pela empresa contratada.

Nesse sentido, deve ser observado que um aumento na demanda judicial na esfera trabalhista em desfavor da Administração Pública pode onerar ainda mais as finanças do Estado, que já encontra dificuldade na alocação de recursos para atender as necessidades coletivas.

Todo esse desdobramento somente reforça a importância e a necessidade de que a Administração Pública mantenha uma fiscalização contratual atuante, zelando para que o contratado cumpra com todas as obrigações pactuadas, especialmente quando se trata de prestação de serviço envolvendo mão de obra terceirizada.

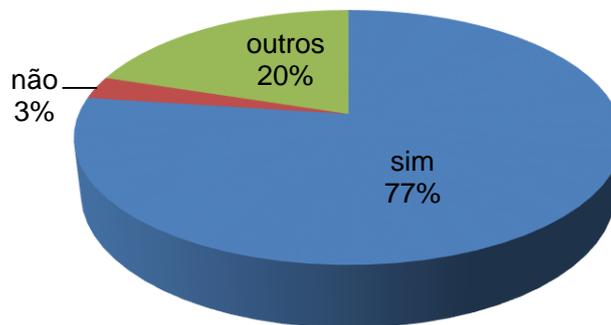
4.2 Quanto ao cumprimento irregular da carga horária

Passando agora para a análise do cumprimento da carga horária, observou-se que a maioria dos trabalhadores terceirizados, em um percentual de setenta e

sete por cento, cumpre regularmente a carga horária estabelecida de quarenta e quatro horas semanais.

Todavia, a auditoria do TCE/RN apontou também que três por cento dos trabalhadores cumprem menos que oito horas semanais e vinte por cento deles trabalham além da jornada semanal devida, nem sempre ocorrendo a compensação. O gráfico abaixo ilustra o fato:

Gráfico 2 - Cumprimento da carga horária



Fonte: TCE/RN, 2013, p. 197

O tema em apreço merece atenção da Administração Pública. Apesar de a maioria dos terceirizados cumprir regularmente a carga horária, o foco da questão volta-se para o percentual dos trabalhadores que não cumprem regularmente a jornada de trabalho.

Se o terceirizado trabalha menos do que o previsto, é imperioso que o fiscal do contrato registre a ocorrência, procedendo à glosa em documento próprio, a fim de que não haja pagamento por serviço não prestado.

Por outro lado, se o terceirizado trabalha além das quarenta e quatro horas semanais, é recomendável que a Administração Pública não consinta com esta conduta, se não houver previsão contratual para pagamento de horas extras ou para compensação de horário.

A respeito do tema, o TCU também tem advertido os gestores públicos quanto à necessidade de se manter rígido controle sobre as horas trabalhadas dos profissionais terceirizados, consoante Acórdão 1330/2008 Plenário (TCU, 2010, p. 204):

Exerça, nos contratos de prestação de serviço, em que haja disponibilização de mão-de-obra para o órgão, controle efetivo da frequência e das horas trabalhadas, exija dos fiscais desses contratos exames detalhados prévios ao atesto das informações contidas nos controles de frequência exercidos pelas empresas e somente efetue os pagamentos dos períodos efetivamente trabalhados. (destaques acrescidos)

A recomendação do TCU visa preservar a regularidade da prestação contratual, buscando evitar que a Administração Pública venha a responder por eventual inadimplência das obrigações trabalhistas do contratado.

Ainda em relação ao tema, observe-se o Acórdão 20150129704, da 6ª Turma do TRT de São Paulo:

EMENTA: RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA DA CULPA. A inadimplência das obrigações trabalhistas por parte do empregador não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, consoante dispõe o artigo 71, parágrafo 1º, da Lei 8.666/93, declarado constitucional pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 24 de novembro de 2010 (Ação Direta de Constitucionalidade nº 16/DF). Esta é a regra quando o órgão público age diligentemente na fiscalização do cumprimento das normas advindas das relações juslaborais entre a empresa terceirizada e os empregados que lhe prestam serviços. Para tanto, nos contratos decorrentes da prestação de serviços através de cessão de mão-de-obra, o acompanhamento e a fiscalização devem ser realizados não apenas sob os aspectos quantitativo e qualitativo (parte operacional), mas também por meio da análise documental apresentada pela contratada de forma periódica e obrigatória juntamente com a nota fiscal/fatura. No presente caso, embora tenha a segunda ré apresentado demonstrativos de pagamento e relação parcial de recolhimentos ao FGTS e INSS, não há como concluir pelo efetivo cumprimento do poder-dever da Administração de fiscalizar a regularidade das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços. A condenação contempla, entre outras parcelas, o pagamento de horas extras, multa normativa pelo atraso no pagamento de salário e diferenças de FGTS. Os cartões de ponto juntados pela tomadora consignam horários invariáveis o que se contrapõe ao disposto na cláusula LVI, item "e" do próprio contrato de terceirização. Da mesma forma, a relação de recolhimento ao FGTS trazida pela segunda ré não abrange todo período contratual. Conclui-se, assim, que mesmo dispondo de meios legais e contratuais para fiscalizar a prestação de serviços, optou a segunda reclamada por não fazê-lo, furtando-se ao dever que lhe incumbia. (Processo: RO - 00019177820125020446. Data de Julgamento: 24/02/2015, Relator: Valdir Florindo, 6ª Turma, Data de Publicação: 04/03/2015). (destaques acrescidos)

Conclui-se, portanto, que a fiscalização contratual pela Administração Pública deve observar rigorosamente o cumprimento da carga horária estabelecida para a jornada de trabalho dos profissionais terceirizados, sob pena de a Administração responder pelo inadimplemento das obrigações da empresa contratada.

4.3 Quanto à ausência de utilização dos EPIs

A próxima questão a ser analisada diz respeito à ausência de utilização dos equipamentos de proteção individual (EPIs). Sobre este tema, a equipe de auditoria do TCE/RN constatou que aproximadamente quarenta e três por cento dos profissionais terceirizados não utilizam os EPIs, ao passo em que outros quarenta e três por cento utilizam o material fornecido pelas escolas e quatorze por cento fazem uso dos equipamentos, conforme sintetizado no gráfico abaixo:

Gráfico 3: Utilização de EPIs



Fonte: TCE/RN, 2013, p. 197

O disciplinamento normativo em relação aos EPIs encontra previsão na CLT, de onde se extrai que as empresas são obrigadas a fornecer gratuitamente os equipamentos de proteção individual sempre que houver riscos de acidentes e danos à saúde dos obreiros, conforme disposto no art. 166 do referido diploma legal:

Art. 166 - A empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados. (destaques acrescidos)

A CLT também impõe aos trabalhadores a obrigação de uso dos equipamentos que lhes são fornecidos, configurando ato faltoso a injustificada recusa de utilização, senão vejamos:

Art. 158 - Cabe aos empregados:

I - observar as normas de segurança e medicina do trabalho, inclusive as instruções de que trata o item II do artigo anterior;

II - colaborar com a empresa na aplicação dos dispositivos deste Capítulo.

Parágrafo único - Constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada:

a) à observância das instruções expedidas pelo empregador na forma do item II do artigo anterior;

b) ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa. (destaques acrescidos)

Consoante observado, o legislador preocupou-se com a questão da saúde e da segurança do obreiro, impondo ao empresário a obrigação de fornecimento dos EPIs e aos empregados a obrigação de utilização. Portanto, é um ponto que merece atenção tanto para os empregadores, quanto para quem toma a prestação dos serviços, como é o caso da Administração Pública, quando da contratação de serviços terceirizados de mão de obra.

No caso em estudo, o percentual de trabalhadores que não utiliza o EPI é significativo, alcançado quarenta e três por cento da amostra considerada. Observe-se que o trabalho de limpeza e conservação, realizado pelos serventes de limpeza, ainda que seja no ambiente escolar, não desobriga a empresa do fornecimento dos equipamentos e os obreiros de sua utilização, visto ser considerada atividade que expõe o trabalhador a agentes biológicos, devendo, inclusive, ser pago o adicional de insalubridade em seu grau máximo.

Para elucidar a questão, observe-se excerto do voto da Ministra Kátia Magalhães Arruda, da 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, proferido nos autos do Processo nº TST-RR-79200-46.2010.5.17.0151:

A Reclamante ficava exposta a Agentes Biológicos (Anexo 14 da NR-15), realizava limpeza de banheiros públicos, durante todo o período laboral. Face o exposto, as atividades exercidas pela Reclamante são enquadradas como INSALUBRES DE GRAU MÁXIMO.

E mais: a recorrida não fornecia EPI's.

A reclamante contratada como auxiliar de serviços gerais, exercia suas funções limpando salas e banheiros, e entrando em contato direto com produtos químicos e lixo, que são considerados agentes insalubres, nos termos da NR 15. (...)

(...)

Logo, a reclamante mantinha contato com agentes insalubres, em atividade classificada como insalubre pela NR-15 da Portaria 3.214/78. Ante a ausência de prova de fornecimento de EPI, presume-se que a autora manuseava diretamente produtos químicos e lixo sem qualquer proteção, como luvas, botas, óculos de segurança, máscara, etc. Além disso, não há comprovação de participação da obreira em treinamentos específicos quanto à importância e utilização dos equipamentos, treinamento este obrigatório e essencial à neutralização da insalubridade, conforme

preconiza a NR-06, da Portaria 3.214/78, do Ministério do Trabalho e Emprego.

Ora, se a reclamante fazia a limpeza dos banheiros da escola, não é necessário ter grandes conhecimentos técnicos para perceber que as atividades da reclamante são realizadas com o manuseio de lixo urbano.

Assim, resta evidente que as atividades se enquadram naquelas descritas na NR 15, anexo 14, onde consta previsão de que as atividades de coleta de lixo urbano caracterizam insalubridade em grau máximo.

(...)

Portanto, comprovado que a recorrente trabalhava com a limpeza, entre outros locais, de banheiros de escola pública, entendo presente atividade insalubre em grau máximo, sendo devido o adicional e os reflexos pleiteados no item 2, alínea 'd', da inicial." (fls. 246/248)

(Processo: RR - 79200-46.2010.5.17.0151. Data de Julgamento: 26/06/2013, Relator: Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2013). (destaques acrescidos).

Destarte, conforme a jurisprudência, os serviços de conservação e limpeza em âmbito escolar não dispensam a utilização do EPI, mormente por se tratar de local público cujos agentes patológicos encontrados em banheiros e em outros ambientes são comparados aos encontrados em lixo urbano.

Nesses termos, não é demasiado lembrar que a Administração Pública está sujeita à responsabilidade subsidiária (Súmula 331 do TST) ou solidária (PL 4330/2004, se sancionado) pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas não honradas pelo contratado. Nesse diapasão, vejamos julgamento de caso relacionado ao pagamento de adicional de insalubridade e à ausência de utilização de EPI, no Acórdão nº 20130633261 da 10ª Turma do TRT de São Paulo:

EMENTA: RECURSO DA 1ª RECLAMADA. Adicional de insalubridade. [...] A reclamante alega que sempre trabalhou exposta a agentes insalubres que lhe garantiriam o adicional em grau máximo e provou o fato constitutivo de seu direito. [...] A atividade desenvolvida pela reclamante está devidamente classificada na norma regulamentadora (Portaria 3.214/78, NR-15, Anexo nº 14, agentes biológicos) e o trabalho se deu no setor de emergência do PS, onde o perito constatou insalubridade em grau máximo. O perito afirmou que não foram entregues os comprovantes de entrega de EPI e, em resposta à pergunta "Se fornecidos os EPI's, esclarecer se eram suficientes para neutralizar a ação de agentes nocivos porventura existentes no local", reportou-se ao item do quesito anterior, ou seja, que não foram fornecidas as fichas de entrega de EPIs. Sem prova da entrega de EPIs, não há que se cogitar em regular utilização e nem mesmo em completa neutralização dos agentes. Na medida em que a reclamada admite o pagamento de adicional de insalubridade em grau médio e máximo, certo é que os agentes nocivos não eram completamente neutralizados por EPIs nas atividades desenvolvidas pelos serventes. Mantenho. RECURSO DA RECLAMANTE. Responsabilidade subsidiária. Ente público. Da culpa in eligendo e in vigilando. Prospera o recurso, pois há responsabilidade do ente público pelos direitos sonegados à reclamante, ainda que em caráter subsidiário. O instituto da subsidiariedade resulta na obrigatoriedade do tomador de serviço em responder pelos direitos do empregado a ele oferecido pela empresa prestadora; [...] Ainda que tenha a reclamada formalizado contrato

de terceirização de serviços em obediência à Lei 8666/93, deveria ter analisado com critério, no curso da prestação de serviços, a higidez financeira da empresa contratada e o regular cumprimento da legislação trabalhista e previdenciária, já que os pagamentos a ela efetuados são realizados com fundos provenientes da Administração Pública. É importante destacar que não basta o cumprimento de todas as exigências previstas em lei, no momento da contratação pelos entes vinculados à Administração Pública, mas no curso de todo o contrato já que também durante a sua consecução, os princípios constitucionais da administração pública devem estar presentes. A única forma de eximir a ré de qualquer responsabilidade nos autos seria através da comprovação de que houve a fiscalização da atividade da empresa contratada de forma contínua e minuciosa. Na medida em que a condenação é restrita ao período em que a reclamante trabalhou no pronto socorro, quando deveria ter recebido o adicional em grau máximo, verificada a ausência de fiscalização do trabalho prestado pela empregada com os pagamentos efetuados com recursos públicos, deve a Fazenda responder, em caráter subsidiário, pelo cumprimento da obrigação. Dou provimento.

Processo: RO - 02364003220095020002. Data de Julgamento: 11/06/2013, Relator: Marta Casadei Momezzo, 10ª Turma, Data de Publicação: 18/06/2015). (destaques acrescidos)

Conforme destacado, a utilização do EPI é essencial para neutralizar a ação de agentes nocivos à saúde do trabalhador, e as ausências da proteção e do pagamento do adicional de insalubridade podem dar ensejo à condenação na seara trabalhista.

Logo, diante da possibilidade de a Administração Pública responder subsidiariamente (Súmula 331 do TST) ou solidariamente (PL 4330/2004, se sancionado) pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas da contratada, urge que a gestor público seja diligente na fiscalização contratual, tanto no aspecto formal, relacionado à documentação a ser exigida para comprovação das obrigações, quanto ao aspecto operacional da prestação dos serviços.

4.4 Quanto à subordinação indevida

Outro ponto a ser analisado diz respeito à questão da subordinação dos profissionais terceirizados. Nesse caso, a auditoria do TCE/RN constatou que noventa e sete por cento dos funcionários prestadores de serviço de mão de obra terceirizada respondem ou se dirigem diretamente aos diretores das unidades de ensino, para a solução dos problemas diários, conforme sintetizado no gráfico abaixo:

Gráfico 4 - Subordinação indevida



Fonte: TCE/RN, 2013, p. 197

Como fatores que caracterizariam a subordinação indevida, a auditoria apontou que os terceirizados ajustavam diretamente com os próprios diretores das unidades de ensino as suas férias, a compensação de horários, os mutirões de limpeza em finais de semana e outros problemas cotidianos.

Para melhor compreensão do tema, importa tecer algumas considerações sobre os elementos que configuram a relação de emprego. Primeiramente devem ser observados os arts. 2º e 3º da CLT, *caput*, dos quais se extraem as características da relação empregatícia:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

A partir desses artigos, a doutrina identifica quatro elementos essenciais à caracterização da relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. Nessa esteira, vejamos a lição de Barros (2011, p. 207):

Daí se extraem os pressupostos do conceito de empregado, os quais poderão ser alinhados em: pessoalidade, não eventualidade, salário e subordinação jurídica (art. 3º da CLT). Esses pressupostos deverão existir. Na falta de um deles a relação de trabalho não será regida pela disciplina em estudo.

No mesmo rumo, consoante a jurisprudência do TRT de São Paulo, os elementos caracterizadores da relação de emprego devem existir ao mesmo tempo, para configurar o vínculo empregatício:

Ementa: Vínculo de emprego. Requisitos. O reconhecimento de vínculo empregatício depende da análise dos fatos trazidos a juízo, com a avaliação do conjunto probatório em sua totalidade, na busca dos elementos configuradores da relação de emprego, entre os quais avulta a subordinação, que, entretanto, não dispensa a verificação, também, da pessoalidade, da onerosidade e da não-eventualidade. Ausente um dos requisitos, não se caracteriza o vínculo. Recurso Ordinário obreiro não provido.

(Processo 00018448220135020281 A28. Recurso Ordinário. Acórdão 20150259160. Relator: DAVI FURTADO MEIRELLES. Revisor: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO. Publicado em 28/04/2015)
(destaques acrescidos)

EMENTA: VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ELEMENTOS CARACTERIZADORES. Para a caracterização do vínculo empregatício, a conjugação dos artigos 2º e 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, exige que estejam presentes todos os requisitos relacionados com a continuidade, subordinação jurídica, pessoalidade e salário. Pelo empregador a assunção do risco do empreendimento e a direção dos serviços.

(Processo 00033035020135020013 A28. Recurso Ordinário. Acórdão 20150326283. Relator: RIVA FAINBERG ROSENTHAL. Revisor: FLÁVIO VILLANI MACÊDO. Publicado em 24/04/2015)

Portanto, doutrina e jurisprudência consentem que os elementos caracterizadores da relação de emprego, quais sejam, subordinação, pessoalidade, salário e não eventualidade, devem estar presentes simultaneamente, para configurar o vínculo empregatício. Além destes elementos, também se destacam, pelo lado do empregador, as características da alteridade, materializada pela assunção do risco econômico, e poder diretivo na condução dos serviços.

Voltando-se a atenção para o elemento subordinação, objeto de estudo no momento, Barros (2011, p. 209) ensina que o termo pode ser associado à qualificação técnica, econômica, social e jurídica. Aprofundando o tema, vejamos a distinção das expressões, segundo a dicção da referida autora:

O critério da **subordinação técnica** é atribuído à Sociedade de Estudos Legislativos da França. De acordo com esse critério, o empregador, em virtude de sua atividade, está em posição de comandar tecnicamente o trabalho dos que se acham sob suas ordens. Sustenta-se que a dependência técnica é apenas um dos aspectos da subordinação jurídica.

[...]

Já o **critério da dependência econômica** é originário da doutrina alemã e parte da circunstância de que o empregado necessita do trabalho e do correspondente salário para sobreviver, em face da sua condição de hipossuficiente no plano econômico. Embora o empregado dependa, em geral, do salário para viver, o critério é falho, porque se baseia em um elemento extrajurídico. Poderá ocorrer de o empregado possuir capacidade econômico-financeira e não necessitar de seu contrato de trabalho para sobreviver.

A **subordinação social**, por sua vez, é uma resultante dos critérios de subordinação técnica e econômica. Os adeptos dessa terminologia justificam-na com base no fato de que o empregado, para viver, depende do trabalho que lhe dá o empregador, sem assumir os riscos da atividade econômica, mas obedecendo às ordens do patrão. Esse critério, atribuído a Savatier, também se mostra inadequado. Na verdade, descreve a situação do trabalhador como sujeito de um contrato de trabalho; entretanto, focaliza apenas o aspecto social da questão, sem passar à análise do título jurídico que autoriza o empregador a dar ordens ao empregado.
(destaque do original)

Embora a doutrina aponte a existência das teorias técnica, econômica e social como caracterizadoras da subordinação, Barros (2011, p. 210) aduz que o conceito de subordinação jurídica é o mais aceito pela doutrina e jurisprudência, vejamos:

Paul Colin define a subordinação jurídica como “um estado de dependência real criado pelo direito de o empregador comandar, dar ordens”, donde nasce a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens. Por essa razão, chamou-se essa subordinação de jurídica. Esse poder de comando do empregador não precisa ser exercido de forma constante, tampouco torna-se necessária a vigilância técnica contínua dos trabalhos efetuados, mesmo porque, em relação aos trabalhadores intelectuais, ela é difícil de ocorrer. O importante é que haja a possibilidade de o empregador dar ordens, comandar, dirigir e fiscalizar a atividade do empregado. Em linhas gerais, o que interessa é a possibilidade que assiste ao empregador de intervir na atividade do empregado.
(destaque do original)

Igual conceito também foi abordado em acórdão do TRT do Rio de Janeiro, entendendo-se que a "subordinação jurídica significa que o trabalhador se encontra sob o comando, a direção ou às ordens de outra pessoa [...] que se beneficia do trabalho prestado", *in verbis*:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO. SUBORDINAÇÃO. CONFIGURAÇÃO. Como se sabe, para a configuração do vínculo de emprego, mister a verificação dos requisitos previstos no artigo 3º da CLT na relação havida entre as partes, como: a pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica. Subordinação significa a sujeição às ordens de outrem. No âmbito do contrato de emprego, a subordinação jurídica significa que o trabalhador se encontra sob o comando, a direção ou às ordens de outra pessoa física ou jurídica, que se beneficia do trabalho prestado. A configuração da subordinação importa sempre na supressão ou mitigação da autonomia do trabalhador que, quando trabalha para si ou para outrem, sem vínculo empregatício,

possui ampla e abrangente liberdade no trabalho. No caso de terceirização envolvendo ente da Administração Pública, a subordinação deve se dar em relação ao contratante, pois o vínculo de emprego com o ente público esbarra no artigo 37, inciso II, da Constituição Federal/1988.

(Processo 03619007620055010261. Recurso Ordinário. Relator: Flavio Ernesto Rodrigues Silva. Publicado em 22-09-2011)

(destaques acrescidos)

Ao mesmo tempo em que discorre sobre as características da subordinação jurídica, o julgamento supracitado também deixa claro que, ainda que configurada a subordinação no caso de terceirização, não haverá vínculo de emprego com a Administração Pública, visto que, para tanto, não há como fugir do requisito constitucional do concurso público, disposto no art. 37, inc. II, da Carta Magna.

Sobre o tema, impende registrar que o inc. II da Súmula 331 do TST já preconiza que a contratação irregular de trabalhador não gera vínculo com a Administração Pública, vejamos:

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

[...]

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).

Adotando o mesmo posicionamento, o recém aprovado PL 4330/2004 dispõe de maneira clara que, na prestação de serviços de terceirização, estando presentes os elementos da relação de emprego entre o obreiro e o tomador dos serviços, restará configurado o vínculo de emprego, não se aplicando esta exceção, contudo, à Administração Pública:

Art. 4º É lícito o contrato de terceirização relacionado a parcela de qualquer atividade da contratante que obedeça aos requisitos previstos nesta Lei, não se configurando vínculo de emprego entre a contratante e os empregados da contratada, exceto se verificados os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

§ 1º Configurados os elementos da relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada, a contratante ficará sujeita a todas as obrigações dela decorrentes, inclusive trabalhistas, tributárias e previdenciárias.

§ 2º A exceção prevista no caput deste artigo no que se refere à formação de vínculo empregatício não se aplica quando a contratante for empresa pública ou sociedade de economia mista, bem como suas subsidiárias e controladas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º É vedada a intermediação de mão de obra, salvo as exceções previstas em legislação específica. (destaques acrescidos)

Desse modo, resta assente na jurisprudência como também previsto no PL 4330/2004 que a contratação irregular de terceirizados, ainda que configurados os elementos previstos nos arts. 2º e 3º da CLT, quais sejam, subordinação, pessoalidade, salário e não eventualidade, não gera vínculo de emprego com a Administração Pública, máxime a previsão constitucional de realização de concurso público para provimento de cargo ou emprego no setor público.

Em que pese a situação irregular acima descrita não gerar vínculo de emprego do terceirizado com a Administração Pública, tal circunstância não elide o órgão público da responsabilidade subsidiária (Súmula 331 do TST) ou solidária (PL 4330/2004, se sancionado) pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas da empresa contratada, segundo entendimento emanado do TRT do Rio de Janeiro, senão vejamos:

EMENTA: TERCEIRIZAÇÃO EM ATIVIDADE-MEIO. SUBORDINAÇÃO DIRETA. ILICITUDE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ÓRGÃO PÚBLICO CONTRATANTE. PROCEDÊNCIA. Restando evidenciado que o caso envolveu contratação de pessoal, por entidade interposta, para prestação de serviços em atividade-meio sob subordinação do órgão público contratante, fica caracterizada a sua ilicitude, com o consequente reconhecimento da responsabilização subsidiária deste último. (Processo 00009882020115010022. Recurso Ordinário. Relator: Rildo Brito. Publicado em 05-02-2014) (destaques acrescidos)

Demonstrando preocupação com essa possível responsabilidade da Administração Pública, o TCU tem orientado os gestores públicos a evitarem qualquer interferência com terceirizados que possa caracterizar subordinação, conforme Decisão 777/2000 (TCU, 2010. p. 788):

[...] defina contratualmente a forma da prestação dos serviços contratados, tornando explícita sua caracterização como serviços ligados à atividade meio e desprovidos de pessoalidade e subordinação direta quanto ao pessoal que os executar, em obediência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal e ao Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho; (destaques acrescidos)

Igual posicionamento foi manifestado no Acórdão 1978/2004 Plenário (TCU, 2010, p. 206):

Deve ser coibida toda e qualquer forma de procedimento que possa caracterizar a subordinação direta de trabalhadores terceirizados a quaisquer dos gestores, exigindo a presença de prepostos das contratadas em suas dependências em todo o tempo de expediente de prestação de serviços.
(destaques acrescidos)

Pelo exposto, voltando-se para o caso em tela, entende-se que, se os diretores das unidades de ensino exercem o comando, a direção, e exprimem ordens aos profissionais terceirizados, configura-se uma relação de subordinação indevida, embora desta relação não possa decorrer o vínculo empregatício, pelas razões anteriormente delineadas. Todavia, persiste a responsabilidade subsidiária (Súmula 331 do TST) ou solidária (PL 4330/2004, se sancionado) pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias da empresa contratada.

Destarte, a fiscalização contratual também se mostra como fator determinante para que não ocorra a subordinação direta do profissional terceirizado a qualquer agente público, sendo certo que a subordinação do obreiro deve ocorrer com o seu empregador, podendo ser representado pelo preposto da empresa na relação contratual estabelecida com a Administração Pública.

4.5 Quanto ao desvio de função

A partir de agora vamos a abordar o tema desvio de função. Registre-se, de início, que o relatório de auditoria não estabeleceu relação percentual para a questão em análise, sendo destacados casos específicos observados em determinadas unidades escolares, conforme Quadro 3.

De acordo com o relatório produzido pela equipe de auditoria do TCE/RN, constatou-se que alguns terceirizados que haviam sido contratados para determinada função estavam, na realidade, executando outras atividades, inerentes a categorias profissionais distintas.

Mais precisamente, houve registro apontando que funcionários das categorias vigias desarmados, serventes de limpeza e auxiliares de cozinha exerciam, na prática, a função de porteiros das escolas. Também foi constatado que alguns vigias desarmados estavam exercendo as atividades de servente de limpeza.

Para melhor compreensão do tema, faz-se necessário, inicialmente, contextualizar o contrato individual de trabalho no âmbito da CLT. Nesse passo,

conforme preceitua o art. 442 da norma celetista, “o contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.” Já o art. 443 permite que o contrato seja ajustado “verbalmente ou por escrito”.

A CLT também dispõe, em seu art. 444, que “as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas [desde que] não contravenha às disposições de proteção ao trabalho [...]” Portanto, como é cristalino, o postulante ao emprego pode discutir livremente com o empregador as relações contratuais de interesses de ambos, com a ressalva de que não pode haver infração às normas trabalhistas.

No entanto, uma vez estabelecida a relação contratual, passa a vigor o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, amparado na art. 468 da CLT, que assim prescreve:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Desse modo, consoante normativo celetista, fixada a relação contratual, não poderá haver alteração que seja prejudicial ao trabalhador, e ainda, se a alteração for lícita, somente é possível ocorrer por mútuo consentimento.

Com esse raciocínio, pode-se dizer que, a realização de atividade, pelo profissional terceirizado, diferente daquela para a qual foi contratado, sem que para tanto tenha ocorrido o mútuo consentimento e a alteração contratual, vai de encontro ao princípio inalterabilidade contratual lesiva, sendo, sob esse prisma, uma desconformidade a infringir a legislação trabalhista.

No entanto, para que reste caracterizada a circunstância de desvio de função e suas consequências, é necessário mais do que a assunção de tarefas relacionadas à categoria profissional diferente daquela a que pertence o profissional terceirizado, conforme veremos a seguir.

Primeiramente, impende destacar o que se entende por desvio de função. A esse respeito, vejamos o ensinamento de Barros (2011, p. 665):

O desvio de função implica modificação, pelo empregador, das funções originalmente conferidas ao empregado, destinando-lhes atividades, em geral, mais qualificadas, sem a paga correspondente. Esse comportamento infringe o caráter sinalagmático do contrato e implica enriquecimento ilícito para o empregador.

Conforme visto, o desvio de função pressupõe, em geral, a realização de atividade mais qualificada pelo obreiro, da qual resultaria, inclusive, uma diferença de valor em sua remuneração. O desvio de função caracteriza, ainda, uma modificação contratual e o locupletamento ilícito do empregador, caso não haja o pagamento da diferença remuneratória devida.

Corroborando esse entendimento, o TST mantém Orientação Jurisprudencial no sentido de que o desvio funcional dá ensejo à diferença salarial, senão vejamos:

OJ I - SDI 125

125. DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA (alterado em 13.03.2002)

O simples desvio funcional do empregado não gera direito a novo enquadramento, mas apenas às diferenças salariais respectivas, mesmo que o desvio de função haja iniciado antes da vigência da CF/1988.

Em outros termos, se o funcionário está efetivamente exercendo outra atividade cujo patamar remuneratório é maior, ele fará jus à diferença de salário respectiva. Observe-se que esse posicionamento decorre do princípio da isonomia salarial, proclamado pela Constituição Federal de 1988, nos termos do art. 7º, incisos XXX e XXXI, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

No mesmo sentido, a CLT mantém dispositivos que norteiam a remuneração do obreiro, quando este encontrar-se diante do exercício de funções idênticas e trabalho de igual valor, reforçando o princípio da isonomia salarial, senão vejamos:

Art. 460 - Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antigüidade e merecimento.

Destaque-se que a exceção prevista no § 2º do art. 461, em relação à equiparação salarial, somente é aplicada quando existe na empresa quadro de pessoal organizado em carreira e desde que homologado pelo Ministério do Trabalho, consoante prevê a Enunciado nº 6, inc. I, do TST:

Súmula nº 6 do TST

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente. (ex-Súmula nº 06 – alterada pela Res. 104/2000, DJ 20.12.2000) (destaque acrescido)

A teor do entendimento emanado do TST, a jurisprudência dos tribunais é farta no sentido de que somente se caracteriza o desvio de função se o obreiro exercer atividade superior ou diversa daquela para a qual foi contratado e, ainda, se restar diferença de remuneração entre as categorias funcionais, conforme decisão da Oitava Turma do TRT do Minas Gerais, senão vejamos:

EMENTA: DESVIO DE FUNÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS INDEVIDAS. O desvio de função é caracterizado quando o trabalhador, apesar de ter sido contratado para exercer determinada função, executa outra diversa, sem o pagamento do salário respectivo. Ou seja, o desvio funcional efetivamente se caracteriza quando o empregador modifica as funções originais do empregado, destinando-lhe novas tarefas, totalmente incompatíveis com o feixe de atribuições atinentes ao cargo originário, que exigem o exercício de atividade qualitativamente superior à do cargo primitivo, atraindo, assim, o direito à maior remuneração, a qual, todavia, não é observada pelo empregador. [...]

(Proc. 0001139-96.2010.5.03.0011 RO, Oitava Turma, pub. 28.04.2011. Relator: Des. Marcio Ribeiro do Valle. Revisor: Des. Denise Alves Horta) (destaque acrescido)

Entendimento análogo já foi proferido pela Segunda Turma do TRT do Amazonas:

DESVIO DE FUNÇÃO. ACÚMULO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS – COMPROVAÇÃO. Para deferimento de diferenças salariais, o empregado deve comprovar que exerceu funções diversas daquela para as quais fora contratado, bem como o salário respectivo, pois assim não

fazendo e consoante o disposto no parágrafo único do art. 456 da CLT, presume-se que, na ausência de cláusula expressa, o obreiro obrigou-se a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal, ainda mais quando as atividades são realizadas dentro da jornada normal de trabalho. A CLT não exige a contratação de um salário específico para remunerar cada uma das tarefas desenvolvidas, assim como não impede que um único salário seja estabelecido para remunerar todo o elenco de atividades executadas durante o horário de trabalho.
(Proc. TRT RO 0001925-66.2011.5.11.0017, Ac. 2ª Turma, pub. DOEJT/AM 18.10.2013 Rel. Desembargadora do Trabalho Ruth Barbosa Sampaio)
(destaque acrescido)

Na mesma esteira foram realizados julgamentos no TRT do Ceará, conforme segue:

Ementa: ART. 460 DA CLT. DESVIO DE FUNÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. Para a caracterização do desvio de função basta apenas a comprovação de que a função existe e a empregada a exerceu, em desconformidade com a função na qual estava enquadrada e era remunerada, prescindindo, portanto, de paradigma no mesmo estabelecimento. Comprovado nos autos que a reclamante exercia funções de responsabilidades superiores às do cargo para o qual foi contratado sem a devida remuneração, impõe-se reconhecer correta a sentença que condenou o empregador ao pagamento de diferenças salariais, nos exatos termos do artigo 460 da CLT.
(Processo 7372520105070004 CE 0000737-2520105070004: Recurso ORDINÁRIO. DESEMBARGADORA MARIA JOSÉ GIRÃO. 1ª Turma. Data do julgamento: 19/04/2012) (destaque acrescido)

RECURSO DA RECLAMADA: DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS SALARIAIS. São devidas diferenças salariais quando comprovado nos autos o exercício pela parte reclamante de função diferente daquela para qual fora contratada. Recurso ordinário conhecido e improvido. RECURSO DA RECLAMANTE: MULTAS DOS ART. 467 e 477 DA CLT. É incontroverso que a reclamada, por ocasião da primeira audiência, era devedora da parcela referente ao desvio de função a partir de julho de 2013 até a dispensa do autor. Portanto, era devido o imediato pagamento das verbas neste período compreendidas, uma vez que incontroversas, portanto aplicáveis as multas do art. 467 e 477 da CLT. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Ausentes os requisitos das súmulas 219 e 329 do c. TST, incabível a condenação em honorários advocatícios. Recurso adesivo conhecido e parcialmente provido.
(Processo 0000635-52.2014.5.07.0007: RECURSO ORDINÁRIO. Desembargadora FERNANDA MARIA UCHOA DE ALBUQUERQUE. Data do julgamento: 27/04/2015)

Portanto, conforme a jurisprudência consolidada, para que seja configurado o desvio de função, faz-se necessário que o funcionário exerça atividade diversa e, no geral, mais qualificada do que aquela para a qual foi contratado. Além disso, o salário das categorias em questão também deve ser diferente, de modo que o profissional que estiver em desvio de função fará jus à diferença correspondente de salário.

Voltando-se, então, para o caso objeto desta pesquisa, buscou-se verificar o nível de qualificação exigido para os cargos de vigia desarmado, auxiliar de cozinha, porteiro e servente de limpeza, assim como averiguar o patamar remuneratório de cada uma das categorias profissionais, visando aferir a ocorrência de desvio de função, quando um destes profissionais exerce a atividade do outro.

Para tanto, analisou-se o contrato nº 008/2008, firmado entre a empresa empregadora e a SEEC/RN, bem como foram examinadas as planilhas de formação de preços relacionadas a este contrato e a Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato das Empresas Prestadoras de Serviços de Mão de Obra do Estado do Rio Grande do Norte (SINDPREST).

Após as análises devidas, verificou-se que o nível de exigência técnica e de qualificação das categorias profissionais em análise é o mesmo, correspondendo a funções de níveis básicos de execução de serviços. Dessa forma, não há o que se falar em trabalho qualitativamente superior ao realizado no cargo primitivo. Além disso, verificou-se que o salário de cada uma das categorias aqui consideradas é igual, correspondendo ao salário normativo estabelecido na Convenção Coletiva de Trabalho, constando também na planilha de custos e formação de preços.

Desse modo, na situação em apreço, embora alguns profissionais de uma determinada categoria profissional estivessem exercendo atividades de outra, não se configura, a nosso ver e nesse caso específico, a circunstância de desvio de função, pelos fundamentos jurídicos até aqui observados.

Isso não significa, contudo, que a Administração Pública esteja desobrigada da fiscalização contratual e a salvo da responsabilidade subsidiária (de acordo com a Súmula 331 do TST) ou solidária (PL 4330/2004, se sancionado), que eventualmente decorresse da relação jurídica estabelecida.

Muito pelo contrário, conforme visto na jurisprudência dos Tribunais do Trabalho, havendo, de fato, as circunstâncias que caracterizam o desvio de função, é devida a remuneração correspondente à diferença de salário existente entre as categorias consideradas.

Portanto, incumbe à Administração Pública fiscalizar e zelar pelo regular cumprimento do contrato estabelecido com a empresa empregadora, sob pena de responder subsidiária (Súmula 331 do TST) ou solidariamente (PL 4330/2004) pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas que originalmente eram da empresa contratada para prestação de serviços de mão de obra terceirizada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia teve como proposta um estudo de caso da terceirização de mão de obra no âmbito da Secretaria de Estado da Educação e da Cultura, mais especificamente uma investigação acerca das falhas relacionadas ao regular cumprimento das obrigações trabalhistas que foram identificadas na auditoria realizada pelo Tribunal de Contas do Estado.

Com este desiderato, buscou-se averiguar possível causa para os problemas apontados e as consequências jurídico-trabalhistas para a Administração Pública, quando esta não for diligente no que diz respeito à sua obrigação de fiscalizar a prestação dos serviços terceirizados.

De início, foi traçada uma abordagem conceitual sobre a terceirização, expondo-se as diferentes definições elaboradas pelos doutrinadores, bem como foi realizada uma contextualização histórica e jurídica sobre o assunto em tela, destacando-se a regulamentação do tema no direito estrangeiro e no Brasil.

Constatou-se que, em alguns países, a terceirização é muito difundida, como no caso das nações do sudeste asiático e dos vizinhos brasileiros da América Latina, ao passo em que, em outras nações, a terceirização não é permitida, por exemplo, na França.

No Brasil, verificou-se que a terceirização surgiu por volta de 1950, mas que, durante muitos anos permaneceu amparada em normativos esparsos, sendo o país carente de uma legislação consolidada sobre o tema. Destacou-se que, em vista da ausência de norma regulamentadora, o Tribunal Superior do Trabalho emitiu a Súmula 331, que passou a ser a principal orientação para delimitar a terceirização e dirimir os conflitos jurídicos decorrentes das relações de trabalho em pauta.

Ressaltou-se, todavia, que recentemente a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 4330/2004, que trata da regulamentação dos contratos de terceirização e das relações de trabalho decorrentes destes contratos.

O referido Projeto de Lei foi aprovado naquela casa legislativa em meio a diversos posicionamentos divergentes entre juristas, sindicatos, trabalhadores e políticos, sendo um dos pontos mais polêmicos o permissivo legal para que a terceirização alcance também a atividade fim do tomador dos serviços, em contraponto ao que era permitido até então, isto é, a terceirização estaria restrita à

atividade meio do contratante. Destaque-se que, até o encerramento deste trabalho acadêmico, o referido Projeto de Lei não foi sancionado, encontrando-se em tramitação no Senado Federal.

Após o levantamento teórico acerca do tema em estudo, a pesquisa voltou-se para a análise das circunstâncias e consequências dos problemas identificados na prestação de serviços de mão de obra terceirizada para a Secretaria de Educação, quais sejam: cumprimento irregular da carga horária, ausência de utilização de EPIs, subordinação indevida, desvio de função e falhas de fiscalização.

O cumprimento irregular da carga horária caracterizou-se pela ocorrência de terceirizados trabalhando menos e outros trabalhando mais do que o contratualmente estabelecido, que foi fixado em quarenta e quatro horas semanais. Para os profissionais que trabalhavam além da carga horária, a compensação somente ocorria quando possível, sendo ajustada a compensação diretamente com o diretor da unidade de ensino. Ressalte-se que não houve registro de pagamento de hora-extra.

Quanto à ausência de utilização de EPIs, as circunstâncias apresentadas dão conta da inobservância das normas aplicadas à proteção da saúde e da segurança dos profissionais terceirizados, demonstrando a vulnerabilidade destes obreiros e o risco de contraírem patologias diversas, mormente pelo fato de realizarem atividades de limpeza de salas e banheiros, em contato imediato com lixo, produtos químicos e agentes biológicos. Frise-se que a jurisprudência considera esta atividade como sendo insalubre em seu grau máximo, mesmo realizada em ambiente escolar.

No que diz respeito à subordinação jurídica do terceirizado, verificou-se que, embora este seja um dos elementos caracterizadores da relação empregatícia, a subordinação ocorrida entre os terceirizados e os diretores das unidades de ensino não acarreta o vínculo de emprego, visto que, para tanto, a Constituição Federal impõe a exigência do concurso público. Entretanto, a existência dessa subordinação configura-se uma situação indevida, sendo certo que o terceirizado deveria reportar-se ao seu empregador ou ao preposto da empresa, responsável pela solução de questões administrativas ou operacionais.

Por sua vez, o desvio de função foi outra ocorrência estudada na presente monografia. Nesse caso, o problema ocorria quando funcionários de uma dada categoria exerciam atividades de outra, havendo exemplos de vigias desarmados,

serventes de limpeza e auxiliares de cozinha exercendo a função de porteiros das escolas, e de vigias desarmados exercendo as atividades de servente de limpeza.

Embora a situação seja o bastante para se dizer que, sob o prisma do obreiro, há uma desconformidade com o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, haja vista que o trabalhador foi contratado para realizar determinada tarefa, mas está executando outra, do ponto de vista da jurisprudência as circunstâncias apresentadas não configuram desvio de função.

Pelo entendimento dos Tribunais do Trabalho, para que ocorra a situação jurídica de desvio funcional, faz-se necessário que o obreiro esteja executando tarefas que, de um modo geral, sejam diferentes ou exijam mais qualificação do que as atividades originais do trabalhador. Além disso, também é necessário que as atividades sejam remuneradas com valores salariais diferentes.

No caso em análise, estas condições não foram satisfeitas, visto que as atividades desempenhadas tinham o mesmo grau de dificuldade e o valor do salário de cada categoria era igual. Portanto, entende-se que as circunstâncias encontradas não configuram tecnicamente desvio de função, embora não se possam afastar possíveis consequências jurídicas decorrentes do princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

Ao final desta pesquisa, conclui-se que a possível causa para a ocorrência das inconformidades apresentadas na contratação de mão de obra terceirizada em estudo, quais sejam, cumprimento irregular da carga horária, ausência de utilização dos EPIs, subordinação indevida e desvio de função, com a ressalva feita a este último caso, foi a deficiência ou ausência de efetiva fiscalização contratual, demonstrando-se que a Administração Pública não está sendo diligente com sua obrigação de fiscalizar a prestação dos serviços de mão de obra terceirizada.

Como possível consequência, a Administração Pública está passível de responder subsidiariamente (dicção da Súmula 331 do TST) ou solidariamente (redação do recém aprovado PL 4330/2004, ainda não sancionado) pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias que não tenham sido solvidas pela empresa contratada, o que é, desde logo, um ônus a mais a pesar no orçamento público do Estado.

Para além das observações que já foram aqui pontuadas, as constatações deste estudo conduzem à reflexão acerca das condições de trabalho dos profissionais terceirizados. Observe-se que, abstraindo-se a questão da deficiência

de fiscalização, restou evidenciado que os obreiros que dispõem do seu labor por meio da terceirização de mão obra estão sujeitos a condições precárias de trabalho.

As circunstâncias aqui referenciadas, em que os trabalhadores excedem a sua carga horária estabelecida, sem a devida compensação, deixam de utilizar os equipamentos de proteção individual, sujeitando-se a contrair patologias diversas, e exercem atividades para as quais não foram contratados, constituem apenas exemplos elementares a demonstrar o quanto o empregado terceirizado está vulnerável na relação estabelecida entre o capital e o trabalho.

Nesse contexto, inclui-se o PL 4330/2004, o qual, ao mesmo tempo em que indica assegurar direitos aos trabalhares, como é o caso da responsabilidade solidária do tomador dos serviços, também contribui para que a terceirização seja cada vez mais excessiva, alcançando, inclusive, a atividade fim do contratante, de modo que a precarização das relações de trabalho tende a se elevar a um patamar ainda mais alto do que se vê atualmente.

A esse respeito, sugere-se o aprofundamento do estudo relacionado ao PL 4330/2004, tendo em vista que este não foi o objeto de pesquisa da presente monografia, bem como pela necessidade de se dirigir investigação própria acerca das consequências jurídicas e sociais do referido projeto de lei.

Por fim, como resultado desse trabalho, e sem a pretensão de se ter esgotado o tema, espera-se ter contribuído para a discussão acerca da terceirização de mão de obra na Administração Pública, tendo em vista que não só foram expostas e analisadas situações que podem responsabilizar a organização pública, como também foi identificada possível causa para os problemas referidos, de modo que, enfrentando o gestor público a causa do problema, poderá evitar consequências negativas do ponto de vista social, jurídico-trabalhista e administrativo, relativamente à contratação de mão de obra terceirizada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA. Carlos Wellington Leite de. **Fiscalização contratual**: “Calcanhar de Aquiles” da execução dos contratos administrativos. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasil. Ano 41. Número 114. Janeiro/abril 2009. ISSN 0103-1090. Disponível em: <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2056872.PDF>>. Acesso em: 2 mai. 2015.

AMAZONAS. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. **Recurso Ordinário**. Proc. TRT RO 0001925-66.2011.5.11.0017, Ac. 2ª Turma, pub. DOEJT/AM 18.10.2013 Rel. Desembargadora do Trabalho Ruth Barbosa Sampaio. Disponível em: <<http://portal.trt11.jus.br/Portal/pages/publicacao/recuperaArquivo.jsf?exp=89322&pgOrigem=publica>>. Acesso em: 9 mai. 2015.

BARROS. Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BBC. Brasil. **Câmara aprova projeto que regulamenta terceirização**. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2015/04/150408_terceirizacao_camara_pai_lgb?ocid=socialflow_twitter>. Acesso em: 19 abr. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4330/2004**. Dispõe sobre os contratos de terceirização e as relações de trabalho deles decorrentes. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1325350&filename=Tramitacao-PL+4330/2004>. Acesso em: 1º mai. 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10 nov. 2014.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm>. Acesso em: 3 mai. 2015.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Republicado no D.O.U. de 6 jul. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____. Lei nº 11.933, de 28 de abril de 2009. Altera a Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, as Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, 10.833, de 29 de dezembro de 2003, 8.383, de 30 de dezembro de 1991, 11.196, de 21 de novembro de 2005, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.666, de 8 de maio de 2003, e 11.907, de 2 de fevereiro de 2009; revoga dispositivos das Leis nºs 11.033, de 21 de dezembro de 2004, 11.488, de 15 de junho de 2007, e 8.850, de 28 de janeiro de 1994, para alterar o prazo de pagamento dos impostos e contribuições federais que especifica, reduzir a base de cálculo da contribuição do produtor rural na venda dos produtos que especifica e efetuar ajustes na tributação do cigarro; e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 abr. 2009. Republicado no D.O.U. de 29 abr. 2009.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/Lei/L11933.htm>. Acesso em: 3 mai. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADC 16 - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=16&class=e=ADC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=>>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____.Tribunal de Contas da União. **Decisão 569/96** - Plenário - Ata 36/96. Auditoria. BNDES. Licitação e contratos. Pedido de reexame de decisão que, dentre outras determinações, rejeitou justificativas para contratação de empresa destinada a prestação de serviços administrativos nas dependências do Banco e que determinara a realização de concurso público para as atividades previstas no PUCS do Banco. Provimento parcial. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc%5CDec%5C19961109%5CGERADO_TC-20151.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2014.

_____._____. **Licitações e contratos**: orientações e jurisprudência do TCU. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientações Jurisprudenciais**. OJ I SDI 125. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_121.htm#TEMA125>. Acesso em: 9 mai. 2015.

_____._____. **Recurso de Revista**. Processo nº RR-82500-08.2008.5.21.0011, 3ª Turma. Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires. Publ. 10 jun. 2011. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=82500&digitoTst=08&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=21&varaTst=0011&submit=Consultar>>. Acesso em: 22 mar. 2015.

_____. _____. **Recurso de Revista.** Processo nº TST-RR-247-61.2011.5.15.0063, 3ª Turma. Rel. Min. Alexandre Agra Belmonte. Publ. 20 fev. 2015. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=247&digitoTst=61&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0063&submit=Consultar>>. Acesso em: 1º mai. 2015.

_____. _____. **Recurso de Revista.** Processo nº TST-RR-79200-46.2010.5.17.0151, 6ª Turma. Rel. Min. Kátia Magalhães Arruda. Publ. 28 jun. 2013. Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=79200&digitoTst=46&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=17&varaTst=0151&submit=Consultar>>. Acesso em: 3 mai. 2015.

_____. _____. **Súmula nº 6 do TST.** EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT (redação do item VI alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6>. Acesso em: 9 mai. 2015.

_____. _____. **Súmula nº 331 do TST.** CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html>. Acesso em: 9 mai. 2015.

CARTA CAPITAL. **Câmara aprova terceirização para todos os serviços.** Disponível em: <http://www.cartacapital.com.br/politica/camara-aprova-terceirizacao-para-todos-os-servicos-2809.html?utm_content=buffer97b&utm_medium=social&utm_source=twitter.com&utm_campaign=buffer>. Acesso em: 26 abr. 2015.

CBN. **Deputado Arthur Oliveira Maia defende terceirização, mas Ministério Público é contra projeto.** Disponível em: <<http://www.cbnfoz.com.br/editorial/politica/noticias-politica/07042015-245360-relator-defende-terceirizacao-mas-ministerio-publico-e-contra-projeto>>. Acesso em: 20 abr. 2015.

CEARÁ. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. **Recurso Ordinário.** Processo 7372520105070004 CE 0000737-2520105070004: Recurso ORDINÁRIO. DESEMBARGADORA MARIA JOSÉ GIRÃO. 1ª Turma. Data do julgamento: 19/04/2012. Disponível em: <<http://trt-7.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21587130/recurso-ordinario-ro-7372520105070004-ce-0000737-2520105070004-trt-7>>. Acesso em: 9 mai. 2015.

_____. **Recurso Ordinário.** Processo 0000635-52.2014.5.07.0007: RECURSO ORDINÁRIO. Desembargadora FERNANDA MARIA UCHOA DE ALBUQUERQUE. Data do julgamento: 27/04/2015. Disponível em: <http://www3.trt7.jus.br/consultajuris/documento.aspx?fv_jidx =305408>. Acesso em: 9 mai. 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública:** concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FALVO, Josiane Fachini. **Balço da regulamentação da terceirização do trabalho em países selecionados da América Latina.** Revista ABET – vol. IX – n. 1/2010. Disponível em: <<http://www.okara.ufpb.br/ojs2/index.php/abet/article/viewFile/15492/8855>>. Acesso em: 9 abr. 2015.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Câmara aprova terceirização para todas as atividades de empresas.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/04/1614118-camara-aprova-terceirizacao-para-todas-as-atividades-de-empresas.shtml?cmpid=twfolha>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

_____. **Câmara mantém terceirização de todas as atividades.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/04/1619938-camara-mantem-terceirizacao-de-todas-as-atividades-e-estende-direitos-ao-setor-publico.shtml?cmpid=twfolha>>. Acesso em: 26 abr. 2015.

FORTINI, Cristiana. DA PIEVE, Flávia Cristina Mendonça. VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. CARVALHO FILHO, José dos Santos. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. VIOLIN, Tarso Cabral. **Terceirização na Administração Pública:** estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. 2. ed. rev. e atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.** 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho.** 13. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

MEGA RÁDIO FM. **Deputado Arthur Maia (SD/BA) defende a terceirização e faz duras críticas a CUT.** Disponível em: <<http://www.megaradio.fm/v2/politica/deputado-arthur-maia-sdba-defende-terceirizacao-e-faz-duras-criticas-a-cut/>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário.** Proc. 0001139-96.2010.5.03.0011 RO, Oitava Turma, pub. 28.04.2011. Relator: Des. Marcio Ribeiro do Valle. Revisor: Des. Denise Alves Horta. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/consultaAcordaoPeloNumero.htm>>. Acesso em: 9 mai. 2015.

NEIVA, Rogério. **Direito e processo do trabalho aplicados à Administração e Fazenda Pública.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

O JORNAL DE HOJE. **Para o presidente da Fiern, “Lei da Terceirização” gerará mais empregos.** Disponível em: <<http://jornaldehoje.com.br/para-o-presidente-da-fiern-lei-da-terceirizacao-gerara-mais-empregos-marcos-aurelio-de-sa/>>. Acesso em 20 abr. 2015.

RBA. Rede Brasil Atual. **Centrais e deputados discutem PL 4.330 com o relator nesta terça-feira.** Disponível em: <<http://www.redebrasilatual.com.br/trabalho/2015/03/centrais-e-deputados-discutem-pl-4-330-com-o-relator-nesta-terca-feira-6746.html>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região RJ. Processo 03619007620055010261. **Recurso Ordinário. Relator:** Flavio Ernesto Rodrigues Silva. Publicado em 22/09/2011. Disponível em: <http://bd1.trt1.jus.br/xmlui_portal/handle/1001/245873?queryRequest=subordina%C3%A7%C3%A3o%20terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%ABlica>. Acesso em: 11 mai. 2015.

_____. _____. Processo 00009882020115010022. **Recurso Ordinário.** Relator: Rildo Brito. Publicado em 05/02/2014. Disponível em: <http://bd1.trt1.jus.br/xmlui_portal/handle/1001/544123?queryRequest=subordina%C3%A7%C3%A3o%20terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20administra%C3%A7%C3%A3o%20p%C3%ABlica>. Acesso em: 11 mai. 2015.

RIO GRANDE DO NORTE. **EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 013/2014.** Consolida o texto da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte e do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, promulgados aos 3 de outubro de 1989, altera dispositivos, adequando-os à Constituição da República, incorpora ao texto Emendas Constitucionais Estaduais promulgadas até a presente data, e suprime os dispositivos declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Disponível

em: <http://www.al.rn.gov.br/portal/_ups/legislacao/constituicaoestadual.pdf>. Acesso em: 04 abr. 2015.

_____. **Lei Complementar nº 163, de 5 de fevereiro de 1999.** Dispõe sobre a organização do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Norte e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.rn.gov.br/acess/pdf/leicom163-.pdf>>. Acesso em: 4 abr. 2015.

_____. **Lei Complementar nº 464, de 5 de janeiro de 2012.** Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Disponível em: <<http://www.gabinetecivil.rn.gov.br/acess/pdf/leicom464.pdf>>. Acesso em: 4 abr. 2015.

_____. Tribunal de Contas do Estado. Plano de fiscalização anual. **Relatório preliminar de auditoria pormenoriza efetivada na Secretaria de Estado da Educação e da Cultura – SEEC/RN.** Processo nº 5146/2013-TC. Relator: Conselheiro Tarcísio Costa. Natal, 2013.

_____. Tribunal de Contas do Estado. **Resolução nº 009/2012-TCE.** Dispõe sobre a aprovação do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte. Disponível em: <https://arearestrita.tce.rn.gov.br/as/Legislacao_site/download/resolucoes_tce_rn/RES0092012.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2015.

_____. Secretaria de Estado da Educação e da Cultura – SEEC/RN. **A Secretaria. Missão.** Disponível em: <<http://www.educacao.rn.gov.br/Conteudo.asp?TRAN=ITEM&TARG=52000&ACT=&PAGE=0&PARM=&LBL=A+Secretaria>>. Acesso em: 4 abr. 2015.

SANTOS, Lucimar Rizzo Lopes dos. **Gestão e fiscalização de contratos administrativos.** ENAP – Escola Nacional de Administração Pública. Módulo 03: Contrato Administrativo. Brasília, 2014. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/bitstream/handle/1/1909/GestaodeContratos_modulo_3_final_.pdf?sequence=1>. Acesso em: 2 mai. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região SP. Acórdão nº 20150129704. **Recurso Ordinário.** Processo: 00019177820125020446. Data de Julgamento: 24/02/2015, Relator: Valdir Florindo, 6ª Turma, Data de Publicação: 04/03/2015. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/geral/Consulta/Jurisprudencia/Ementas/020150129704.html>>. Acesso em: 2 mai. 2015.

_____. Acórdão nº 20130633261. **Recurso Ordinário.** Processo: 02364003220095020002. Data de Julgamento: 11/06/2013, Relator: Marta Casadei Momezzo, 10ª Turma, Data de Publicação: 18/06/2015). Disponível em: < <http://www.trtsp.jus.br/geral/Consulta/Jurisprudencia/Ementas/020130633261.html>>. Acesso em: 3 mai. 2015.

_____. Acórdão nº 20150259160. **Recurso Ordinário.** Processo: 00018448220135020281 A28. Relator: DAVI FURTADO MEIRELLES. Revisor: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO. Data de Publicação: 28/04/2015). Disponível em: < <http://www.trtsp.jus.br/geral/Consulta/Jurisprudencia/Ementas/020150259160.html>>. Acesso em: 11 mai. 2015.

_____. Acórdão nº 20150326283. **Recurso Ordinário.** Processo: 00033035020135020013 A28. Relator: RIVA FAINBERG ROSENTHAL. Revisor: FLÁVIO VILLANI MACÊDO. Data de Publicação: 24/04/2015). Disponível em: < <http://www.trtsp.jus.br/geral/Consulta/Jurisprudencia/Ementas/020150326283.html>>. Acesso em: 11 mai. 2015.

SINDPREST/RN. **Convenção Coletiva de Trabalho.** Sindicato dos empregados em condomínio e em empresas prestadoras de serviços de mão de obra no Estado do Rio Grande do Norte e Sindicato das empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra no Estado do Rio Grande do Norte. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/delegacias/rn/convencoes-coletivas/>>. Acesso em: 11 mai. 2015.

VIEIRA, Antônio Pereira; FURTADO, Madeline Rocha. **Gestão de contratos de terceirização na Administração Pública:** teoria e prática. 5. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Temas de direito administrativo:** da terceirização na administração Pública. São Paulo: Malheiros, 2014.

ANEXO – Relação das unidades visitadas

RELAÇÃO DAS CIDADES E ESTABELECIMENTOS VISITADOS		
DIRED	CIDADE	ESTABELECIMENTO
ESTABELECIMENTOS VISITADOS EM NATAL - EM 26/04/2013		
1ª	NATAL	EE BELÉM CÂMARA
1ª	NATAL	EE JEAN MERMOZ
1ª	NATAL	EE CLARA CAMARÃO
1ª	NATAL	ALMOXARIFADO CENTRAL (17/05/2013)
1º DIA DE INSPEÇÃO NO INTERIOR DO ESTADO - EM 29/04/2013		
1ª	SÃO G. DO AMARANTE	EE PADRE HUDSON BRANDAO
1ª	SÃO G. DO AMARANTE	EE JOSE MOACIR DE OLIVEIRA
5ª	CEARA-MIRIM	EE MONSENHOR CELSO CICCO
5ª	CEARA-MIRIM	EE INTERVENTOR UBALDO BEZERRA DE MELO
5ª	CEARA-MIRIM	EE IMACULADA CONCEICAO
5ª	CEARA-MIRIM	EE PROF OTTO DE BRITO GUERRA (CAIC)
5ª	CEARA-MIRIM	EE BARAO DE CEARA MIRIM
5ª	CEARA-MIRIM	EE GENERAL JOAO VARELA
5ª	CEARA-MIRIM	EE ENEAS CAVALCANTI ENS 1 GRAU
5ª	CEARA-MIRIM	EE PROF EDGAR BARBOSA
5ª	RIO DO FOGO	EE GOVERNADOR LAVOISIER MAIA SOBRINHO
2º DIA DE INSPEÇÃO NO INTERIOR DO ESTADO - EM 30/04/2013		
2ª	CANGUARETAMA	EE GUIOMAR VASCONCELOS
2ª	CANGUARETAMA	EE FABRICIO MARANHAO ENSINO FUNDAMENTAL
2ª	CANGUARETAMA	EE MATIAS MACIEL ENS DE I GRAU (CUNHAÚ)
2ª	CANGUARETAMA	EE FELIPE FERREIRA ENS DE 1 GRAU
2ª	NISIA FLORESTA	EE NISIA FLORESTA ENSINO DE 1 GRAU
2ª	SÃO JOSE DE MIPIBU	EE BARAO DE MIPIBU ENS DE 1 GRAU
2ª	SÃO JOSE DE MIPIBU	EE HILTON GURGEL DE CASTRO - (CAIC)
2ª	PARNAMIRIM	EE PROF ANTONIO BASILIO FILHO ENS FUND E MEDIO
2ª	PARNAMIRIM	EE ARNALDO ARSÊNIO DE AZEVEDO (CAIC)
2ª	PARNAMIRIM	EE ROBERTO RODRIGUES KRAUSE
3º DIA DE INSPEÇÃO NO INTERIOR DO ESTADO - EM 02/05/2013		
4ª	PRESIDENTE JUSCELINO	EE PROF. HERONDINA CALDAS
4ª	SÃO PAULO DO POTENGI	EE SENADOR DINARTE MARIZ
4ª	SÃO PAULO DO POTENGI	EE MAURICIO FREIRE
1ª	MACAIBA	EE AUTA DE SOUZA ENS 1 GRAU
1ª	MACAIBA	EE ALFREDO M FILHO ENS 1 E 2 GRAUS
1ª	MACAIBA	EE DEP JESSE PINTO FREIRE FILHO (CAIC)
1ª	MACAIBA	EE ARCELINA FERNANDES ENS 1 GRAU
2ª	PARNAMIRIM	EE PROF. MARIA ARAUJO
2ª	PARNAMIRIM	EE PROF APOLINARIO BARBOSA
4º DIA DE INSPEÇÃO NO INTERIOR DO ESTADO - EM 03/05/2013		
2ª	PARNAMIRIM	EE PRESIDENTE ROOSEVELT
2ª	PARNAMIRIM	EE DOM NIVALDO MONTE

Observações

1 - A EE Prof. Edgar Barbosa, em Ceará-Mirim, encontrava-se fechada no momento da visita, em razão do turno de funcionamento.

Fonte: TCE/RN, 2013, p. 196