

# **A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E AS “OUTRAS DESPESAS DE PESSOAL”: A POLÊMICA SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA**

Itair de Oliveira Araújo<sup>1</sup>  
Fabrícia Júnia de Oliveira Martins<sup>2</sup>  
Walmer Faroni<sup>3</sup>

*THE FISCAL RESPONSIBILITY LAW AND THE “OTHER PERSONNEL EXPENSES”: THE CONTROVERSY OVER THE OUTSOURCING OF LABOR IN THE BRAZILIAN PUBLIC ADMINISTRATION*

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Escola de Estudos Superiores de Viçosa (2008) e especialização (Lato sensu) em Direito Público pela Universidade Candido Mendes-RJ (2010). Advoga na Comarca de Viçosa-MG nos ramos do Direito Administrativo, Tributário, Civil e Trabalhista.

<sup>2</sup> Mestranda em Administração Pública pela Universidade Federal de Viçosa (UFV). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (UFV). Advogada. Pós graduada em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera- Uniderp/ Rede LFG, com formação para o Magistério Superior na área do Direito.

<sup>3</sup> Doutor em Administração pela Universitat de Valencia (1992). Graduado em Administração pela Universidade Federal de Viçosa. É atualmente professor associado IV e pesquisador no Departamento de Administração e Contabilidade da Universidade Federal de Viçosa (UFV). Exerce o cargo de Diretor do Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes - CCH na Universidade Federal de Viçosa e de Editor da Revista de Ciência Humana do CCH/UFV.

**RESUMO:** Observa-se que a terceirização é um instituto altamente utilizado na Administração Pública brasileira. Porém, há espécies de terceirização que geram discussões a respeito da sua viabilidade e aplicação, como é o caso da *terceirização de mão de obra* prevista no artigo 18, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal, pois esta configura ofensa à Constituição Federal, que prevê só três possibilidades de acesso ao serviço público: concurso público, trabalho temporário e cargo comissionado. Assim, o presente ensaio objetiva esclarecer conceitos entre a terceirização de mão de obra e a terceirização de serviços, através da doutrina e jurisprudência, e contextualizar, brevemente, essa panorâmica nos modelos de gestão vigentes no país.

**PALAVRAS-CHAVE:** Legalidade, Mão de Obra, Responsabilidade Fiscal, Serviço Público, Terceirização

**ABSTRACT:** It is observed that outsourcing is a highly used in the public administration Brazilian. However, there are species of outsourcing that generate discussions regarding their feasibility and implementation, such as the *outsourcing of labour* provided for in article 18, §1 of the law of Fiscal responsibility, because this offense to the Federal Constitution, which provides for only three possibilities of access to public service: tender, temporary work and job commissioned. Thus, this test aims to clarify the concepts between the outsourcing of labour and outsourcing of services, through the doctrine and jurisprudence, and contextualize, briefly, this panorama in management models in force in the country.

**KEYWORDS:** Legallity, Labor, Tax Liability, Public Service, Outsourcing

## 1. INTRODUÇÃO

**E**ditada no mandato do presidente da república Fernando Henrique Cardoso, a Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) ou oficialmente Lei Complementar nº101, de 04 de maio de 2000 é considerada como um marco histórico na Administração Pública brasileira. Vez que provocou uma mudança significativa na forma como é conduzida a gestão financeira dos três níveis de governo (RESTON, 2000).

Logo, tornou-se importante enxergar a Administração Pública sob a ótica de quatro princípios: planejamento, controle, transparência e responsabilização (ALBUQUERQUE, *et al.*, 2006). Pois é preciso saber planejar o que deverá ser executado, porque além da execução é necessário controlar os custos envolvidos, cumprindo o programado dentro do período previsto, sob pena de responsabilização (FURTADO, 2002).

Naquela época o então Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, Martus Tavares (2001, s/p), assim se referia à LRF:

A Lei de Responsabilidade Fiscal traz uma mudança institucional e cultural no trato com o dinheiro público, dinheiro da sociedade. Estamos gerando uma ruptura na história político-administrativa do País. Estamos introduzindo a restrição orçamentária na legislação brasileira. A sociedade não tolera mais conviver com administradores irresponsáveis e hoje está cada vez mais consciente de que quem paga a conta do mau uso do dinheiro público é o cidadão, o contribuinte.

(...)

A Lei reforça os princípios da Federação. Governantes de Estados e Municípios não terão que prestar contas de seus atos ao governo federal, mas ao seu respectivo legislativo, ou seja, à comunidade que os elegeu. Tudo isso será feito de forma simplificada para que a sociedade possa exercer o seu direito de fiscalização. Os governantes serão julgados pelos eleitores, pelo mercado e, se descumprirem as regras, serão punidos.

Já entramos na era da responsabilidade fiscal. Ter uma postura responsável é dever de cada governante.

Vale lembrar que a promulgação da Lei de Responsabilidade fiscal no cenário brasileiro fez parte do esforço no conjunto de reformas do Estado, promovido pelo governo federal, para estabilizar a economia a partir do Plano Real. Assim, antes da referida lei ser sancionada pelo Presidente em exercício, Fernando Henrique Cardoso, houve considerações pertinentes explanadas em seu projeto, e que ainda estão presentes na panorâmica atual do país, na qual se extrai o seguinte excerto na visão de Pereira (1999 *apud* NASCIMENTO, 2012, p. 46):

Busca o governo brasileiro, com a aprovação da lei de responsabilidade fiscal, introduzir na administração pública conceitos novos, entre os quais os de responsabilidade e transparência, e consolidar normas e regras de austeridade nas finanças públicas já contidas em dispositivos constitucionais, leis e resoluções do Senado Federal. O projeto de lei define conceitos e critérios para o atendimento de limites a serem observados para as principais variáveis fiscais e cria mecanismos que oferecem as condições para o cumprimento dos objetivos e metas fiscais, assim como formas de correção de eventuais desvios. As principais variáveis são o endividamento público, o aumento dos gastos com seguridade e com as demais ações de duração continuada e os gastos de pessoal.

Resta claro, que a Lei de Responsabilidade Fiscal versa sobre normas de finanças públicas, tendo como alvo primordial a austeridade nas contas das três esferas de governo (NASCIMENTO, 2012).

Neste diapasão, observa-se que este instituto legal veio permitir uma maior participação popular no orçamento público, no que tange a fiscalização do patrimônio público, das verbas sociais, e a execução do que foi prometido e planejado.

Com isso, a título de informação, a Lei de Responsabilidade Fiscal veio regulamentar os artigos 163; 165, §9º, II; 169 e 250 da Constituição Federal de 1988, que versam sobre normas de finanças públicas e outras semelhantes a esta, como exemplo normas da previdência social (ALBUQUERQUE, *et al.*, 2006). Ressalta-se também, que a LRF é forte aliada da Lei nº 10.028/2000, conhecida como lei de crimes fiscais, e que aquele ins-

tituto sofreu influências internas das reformas constitucionais, sobretudo as emendas constitucionais da reforma administrativa, Emenda Constitucional nº 19 de 1998, e da reforma da previdência, Emenda Constitucional nº 20 de 1998 (FIGUEIRÊDO; NÓBREGA, 2001).

Sendo assim, pode-se falar que

a referida lei tem por escopo sedimentar o regime de *gestão fiscal responsável*, mediante a implementação de mecanismos legais que deverão nortear os rumos da Administração Pública. Constitui, pois, um código de conduta gerencial a ser observado, doravante, na condução da coisa pública. Traça limites, estabelece controle e oferece elementos balizadores acerca dos gastos públicos, bem como sobre o fluxo de recursos financeiros necessários à sua efetiva realização (NASCIMENTO, 2012, p. 47).

Numa perspectiva mais específica, a LRF trouxe vários aparatos e terminologias de enfoque jurídico-administrativo para a gestão pública brasileira e que geram inúmeras polêmicas na atualidade. Dentre elas destaca-se a expressão do artigo 18, §1º da LRF, no que tange a previsão das outras despesas de pessoal, com a *Terceirização de mão de obra*, a ser abordada oportunamente no desenvolvimento deste artigo.

Portanto, nas palavras de Guedes (2012), não é demais afirmar que

a Lei de Responsabilidade Fiscal é o maior pilar da administração pública atualmente e, antes dela, absurdos eram praticados em toda a esfera de poder. Vivíamos na era da irresponsabilidade fiscal. Exemplo: no último ano de gestão, os governantes acabavam com as contas públicas, deixavam de pagar funcionários, água, luz, telefone... Por fim, as dívidas dos Estados caíam no colo do governo federal. Prejuízo também para o cidadão, afinal, mais dinheiro pagando dívida, menos investimentos em obras essenciais. É como uma família endividada que, no fim do mês, não tem dinheiro para fazer a reforma da casa, comprar um carro novo. Assim era o Brasil. Nestes últimos 12 anos, colhemos os bons frutos da Lei de Responsabilidade Fiscal, como a transparência na administração pública. Audiências públicas com a sociedade, prestação de contas mais claras, além da fiscalização severa dos Tribunais de Contas. (...) A LRF provocou profundas modificações nas condutas rotineiras

dos gestores públicos, que, diante de metas e novas medidas de controle, passaram a buscar profissionais capacitados e servidores qualificados. A Lei de Responsabilidade Fiscal marcou o fim do amadorismo na gestão pública administrativa e financeira.

Em síntese, nota-se que foi neste cenário que a LRF ganhou força e aprimoramento, e até hoje isso acontece, já que este instituto legal tem apenas 12 (doze) anos. Assim, pode-se dizer que a referida lei concluiu a fase da infância e está nas veredas da adolescência. Logo, o ato de amadurecimento desta lei, além de várias discussões temáticas sobre o assunto em tela, impõe também, troca de vivências práticas entre gestores públicos e governantes dos três níveis de governo, coadunadas com o respeito aos princípios constitucionais, como exemplo a probidade administrativa; o acesso ao serviço público através de concurso, como regra geral; a transparência dos orçamentos, através da publicidade dos documentos financeiros; e dentre outros.

## **Um Breve Comentário Sobre os Modelos de Gestão Vigentes**

Quanto à abordagem de gestão, observa-se que a Administração Pública brasileira, em seu cenário atual, se tangencia, em regra, no itinerário de duas vertentes: a gerencial e a societal (PAULA, 2005, p. 176-177). Sendo a primeira com ênfase na eficiência de suas proposições e a segunda em uma abordagem mais participativa da sociedade na gestão pública:

Verificamos que, de um modo geral, a aplicação do gerencialismo no setor público se faz sob o argumento da eficiência de suas proposições, mesmo que no setor privado sua eficiência venha sendo crescentemente questionada. Também constatamos que a administração pública gerencial partilha do esquematismo gerencialista, que dificulta o tratamento da relação entre os aspectos técnicos e políticos de gestão. Por outro lado, a primazia das dimensões econômico-financeira e institucional-administrativa da gestão coloca em jogo seu grau de inovação e de comprometimento com a participação cidadã. Por ser demasiado

rígido para capacitar o Estado na expansão dos meios de interlocução com a sociedade e por enfatizar predominantemente a eficiência administrativa, esse modelo de gestão não vem se mostrando apto para lidar com a complexidade da vida política.

Além disso, ao imitar a administração do setor privado, a administração pública gerencial posterga a elaboração de idéias, modelos e práticas administrativas que atendam às especificidades do setor público e a demanda por participação popular. A vertente societal, por sua vez, embora esteja circundada por experiências que vão além das recomendações gerencialista, como o orçamento participativo e várias iniciativas de gestão pública que incorporam questões culturais e de inclusão social, ainda não conseguiu consolidar alternativas para a gestão dos sistemas *management*. (...) De qualquer forma, vale notar que a vertente societal se insere na perspectiva de uma “gestão social” (TENÓRIO, 1998 *apud* PAULA, 2005, p. 177) que tenta substituir a gestão tecnoburocrática por um gerenciamento mais participativo, no qual o processo decisório inclui os diferentes sujeitos sociais. Como vimos, a gestão social é entendida como uma ação política deliberativa, na qual o indivíduo participa decidindo seu destino como pessoa, eleitor, trabalhador ou consumidor. Quanto à gestão e à organização do funcionalismo público, a vertente societal também não tem uma proposta consolidada para os escalões governamentais.

Assim, contextualizar a Administração Pública no panorama dos modelos de gestão vigentes torna-se uma premissa de muita valia. Vez que foi neste cenário de efervescência por empreendedoras propostas de gestão, que o Brasil passou a enxergar que era preciso buscar novas vertentes para materializar o ideal de governo *de todos e para todos*. Onde o cidadão tem oportunidades, em igualdade, de ter um emprego público, através de concurso, e ver todo aparelhamento estatal de forma transparente na lida com o dinheiro do povo a serviço do interesse público.

Nesse sentido, é preciso superar resquícios dos modelos de gestão passados, como o patrimonialista, que não condiz com o sistema atual de governo e com as leis vigentes que pregam a impessoalidade e isonomia social em seus institutos.

Nas palavras de Paula (2005, p. 106), visualiza-se o exemplo de desrespeito às essas leis e aos atuais princípios administrativos e constitucionais:

No Brasil, devido à tradição patrimonialista, os empregos e benefícios que se auferem do Estado costumam estar ligados aos interesses pessoais e não aos interesses públicos. Esse personalismo do funcionalismo público brasileiro relaciona-se com a ética de fundo emotivo que permeia a nossa cultura: o “homem cordial” (HOLANDA, 1996 *apud* PAULA, 2005, p. 106) é avesso à impessoalidade e ao formalismo e, conseqüentemente, à burocracia.

Outrossim, vale mencionar que o modelo burocrático de gestão engessou a administração pública, pois havia muito formalismo que precisava ser superado em prol do dinamismo do sistema administrativo:

No Brasil, a administração pública burocrática predominou até a década 60, quando, durante o regime militar, o país começava a dar os seus primeiros passos contra a densa, centralizadora e burocrática gestão administrativa e rumava ao modelo gerencialista, que se inspirava numa concepção de Estado e de sociedade democrática e plural (BRESSER, 1996 *apud* CADEMARTORI; SIMÕES, 2010, p.135).

Com isso, pode-se alegar que a Lei de Responsabilidade Fiscal adotou medidas de gestão que permeiam a vertente gerencialista, pois visa uma maior eficiência na otimização de resultados, previstos nos planejamentos do governo administrativo nas três esferas de governo: União; Estados e Distrito Federal; e Municípios. E por sua vez, introduziu o orçamento participativo na gestão pública, sendo assim, adepta também, a vertente societal que preza por um maior envolvimento e fiscalização por parte da sociedade no trato com a coisa pública.

Porém, vale ressaltar que as vertentes em comento não se completam. Elas possuem diferenças entre origens e projetos políticos de cada um dos modelos que repercutiram na forma como conduzem a organização e gestão da Administração Pública brasileira (PAULA, 2005).



## 2. A POLÊMICA SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA

Com base na contextualização do cenário da Administração Pública exposto acima, o instituto da terceirização coloca-se como uma medida emergente no serviço público brasileiro. Porém há diferentes tipos de terceirização, sendo o objeto deste compêndio a distinção conceitual entre a *terceirização de mão de obra* e a *terceirização de serviços*. Sendo esta última, podendo ser definida como gênero e é medida legal prevista na lei de licitação, Lei nº 8.666/93; e aquela pode ser considerada como espécie, podendo ser reconhecida como burla à constituição, vez que só existem três possibilidades de admissão ao serviço público: “através de concurso público<sup>1</sup>, trabalho temporário<sup>2</sup> e cargo de provimento comissionado<sup>3</sup>” (FIGUEIRÊDO; NÓBREGA, 2001).

Nessa perspectiva, o artigo 18, § 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal, assim dispõe, *Ipsis litteris*, em seu texto legal:

Seção II - Das Despesas com Pessoal. Subseção I – Definições Limites.

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como “Outras Despesas de Pessoal”<sup>4</sup>. (GRIFOS ACRESCENTADOS).

---

1 Artigo 37, inciso II da Constituição Federal de 1988.

2 Para atender necessidade temporária de excepcional interesse público – artigo 37, inciso IX da Constituição Federal de 1988.

3 Declarando em lei de livre nomeação e exoneração – art. 37, Inciso II (segunda parte) da Constituição Federal de 1988.

4 Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000.

Nas visões de Figueiredo (*et. al.*, 2001) o parágrafo 1º é um dos mais polêmicos de toda a lei, porque envolve conceitos de difícil definição, como por exemplo, a *terceirização de mão de obra*. Conforme já alegado, o que é perfeitamente possível no âmbito da Administração Pública é a terceirização como contrato de prestação de serviços (DI PIETRO, 2012b).

Porém, observa-se que

tais contratos têm sido celebrados sob a fórmula de *prestação de serviços técnicos especializados*, de tal modo a assegurar uma aparência de legalidade. No entanto, não há, de fato, essa prestação de serviços por parte da empresa contratada, já que se limita, na realidade, a fornecer mão de obra para o Estado; ou seja, ela contrata pessoas sem concurso público, para prestarem serviços em órgãos da Administração direta e indireta do Estado. Tais pessoas não têm qualquer vínculo com a entidade onde prestam serviços, não assumem cargos, empregos ou funções e não se submetem às normas constitucionais sobre servidores públicos. Na realidade, a terceirização, nesses casos, normalmente se enquadra nas referidas modalidades de terceirização *tradicional* ou *com risco*, porque mascara a relação de emprego que seria própria da Administração Pública; não protege o interesse público, mas, ao contrário, favorece o apadrinhamento político; burla a exigência constitucional de concurso público; cobra taxas de administração incompatíveis com os custos operacionais, com os salários pagos e com os encargos sociais; não observa as regras das contratações temporárias; contrata servidores afastados de seus cargos para prestarem serviços sob outro título, ao próprio órgão do qual está afastado e com o qual mantém vínculo de emprego público (DI PIETRO, 2012a, p.223).

Vale ressaltar que mesmo estando expressa a terminologia *terceirização de mão de obra* no parágrafo 1º do artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, este instituto é “desconhecido do Direito Administrativo e fere a Constituição” (FIGUEIREDO, *et al.*, 2001). Pois o contrato de terceirização de mão de obra, em regra, é algo intolerável na Administração Pública brasileira.

Alegam Figueirêdo e Nóbrega (2001), que “talvez a lei tivesse querendo – e aí não se pode falar do querer da lei – tratar de terceirização de

serviços, o que é diferente de terceirização de mão de obra”.

Nas palavras de Di Pietro (2012b, p. 193), visualiza-se o esclarecimento da problemática em questão:

Por todas essas razões, são bastante criticáveis os termos em que foi redigido o §1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que praticamente está admitindo a possibilidade de contratos de terceirização de mão de obra, aos estabelecer que os valores correspondentes a eles sejam contabilizados como *outras despesas de pessoal*. A redação foi extremamente infeliz e exige interpretação consentânea com outras disposições do ordenamento jurídico, em especial da Constituição.

Sendo inadmissível o contrato de fornecimento de mão de obra, o dispositivo deve ser entendido no sentido de que, se celebrado, a despesa correspondente será levada em consideração para fins de cálculo das despesas com pessoal. O legislador não estava preocupado com a licitude ou ilicitude desse tipo de contrato diante de outros dispositivos legais e constitucionais, mas apenas e tão somente com os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal. Mais uma vez, exige-se do intérprete o bom-senso que faltou ao legislador.

Outra possibilidade que pode ter influenciado o legislador ao utilizar a terminologia *terceirização de mão de obra* como *outras despesas de pessoal*, pode ser atribuída pelo motivo de que

vem de longa data, na Administração Pública de todos os níveis, a utilização dos contratos de fornecimento de mão de obra para o exercício de funções públicas, em substituição ao preenchimento dos cargos e empregos públicos mediante concurso público exigido pelo art.37,II, da Constituição. O recurso a esse tipo de contrato intensificou-se com a promulgação da Emenda Constitucional n.19/98, como forma de atender às necessidades da Administração Pública e, ao mesmo tempo, escapar às conseqüências previstas pelo art. 169 e seus parágrafos para o caso de descumprimento do limite de despesa com pessoal. Como as despesas com os contratos de fornecimento de mão de obra oneram outro item do orçamento, procurou-se por essa forma, burlar a norma constitucional (DI PIETRO, 2012a, p.187).

Não é demais trazer à baila que na época em que a Lei de Responsabilidade Fiscal foi promulgada, houve a interposição, junto ao Supremo Tribunal Federal – STF, da Ação Direta de Inconstitucionalidade, ADIn nº 2.238, nesse sentido, a petição inicial assim argumenta:

Não se pode falar em contrato de terceirização de mão-de-obra, forma de contratação que não existe no âmbito da Administração Pública. Equiparar contratos de terceirização de serviços ou de obras a terceirização de mão-de-obra é um erro crasso. Na contratação de serviços ou de obras, o que interessa à administração é o resultado final. A mão-de-obra é responsabilidade exclusiva dos contratados. (...) Além disso, a norma impugnada implica em equiparar os trabalhadores contratados pelas prestadoras destes serviços a servidores públicos, na medida em que considera as despesas contratuais como despesas de pessoal, o que sob a ótica da sistemática prevista no inciso II do mesmo art. 37 da CF é constitucionalmente impossível (FIGUEIREDO, FERREIRA, *et al.*, 2001, p.121).

Sobre o assunto, explica a doutrina:

No entanto, enquanto a norma não é expulsa do sistema jurídico, ela está em pleno vigor e, portanto, gerando efeitos jurídicos. Assim enquanto não houver decisão quanto à ADIn interposta, temos de encontrar o perfeito entendimento do texto legal e como compatibilizá-lo às necessidades da Administração Pública (FIGUEIREDO, *et al.*, 2001, p.121).

Então, primordial será definir e distinguir as terminologias *terceirização de mão de obra* e *terceirização de serviços*, tendo em vista ser somente a segunda aceitável no âmbito da Administração Pública brasileira. Assim, definir os diferentes conceitos será peça fundamental para que os gestores públicos tenham aguçado conhecimento para bem interpretar a norma do art.18,§1º da Lei de Responsabilidade Fiscal à luz das normas e princípios constitucionais.

Mas antes de adentrar nas duas modalidades de terceirização, torna-se de bom alvitre definir o que venha ser *terceirização*.

Assim, pode-se definir que terceirização

é um processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades para terceiros – com os quais se estabelece uma relação de parceria – ficando a empresa concentrada apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua (Giosa, 1997, p.14).

Nesse tom, pode-se falar que a *terceirização de mão de obra*, espelhada no conceito acima, possui como finalidade essencial o fornecimento de mão de obra, porém com o vínculo de subordinação e pessoalidade da pessoa física em relação ao tomador de serviços, podendo gerar reflexos de vínculo empregatício. Vale lembrar que neste caso a empresa interposta é “mera intermediária para contratação de pessoas físicas determinadas” (DI PIETRO, 2012a).

Já a *terceirização de serviços* tem fundamento constitucional no artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988<sup>5</sup>. Vez que

na locação de serviços, o objeto do contrato é a prestação de uma atividade (tal como definida nos arts. 6º e 13 da Lei n. 8666/93) por determinada empresa, cujos empregados vão exercer a atividade contratual sem vínculo de subordinação com o tomador de serviços. (...) Além da subordinação, é essencial para distinção o aspecto da pessoalidade: na locação de serviços, a empresa é contratada; as suas qualidades é que são levadas em consideração para a celebração do contrato. (DI PIETRO, 2012a, p.191-192).

Coadunando com os conceitos expostos acima, a jurisprudência brasileira, através da súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, fixou entendimento pacificado sobre a terceirização na modalidade de fornecimento de mão de obra:

---

<sup>5</sup> Art. 37. Inciso XXI, da CF/88: 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.

SUM-331. 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. (GRIFOS ACRESCENTADOS).

Vale lembrar, no que tange a terceirização de serviços, que seus contratos são disciplinados pela Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Sendo estes contratos perfeitamente aceitáveis e válidos na Administração Pública.

Com isso, retoma-se o entendimento de que a terminologia do art.18, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal, ou Lei Complementar n.101/2000, é falha ao trazer a expressão *terceirização de mão de obra* em seu texto legal.

Logo, visando corrigir essa falha, observa-se que

as leis de diretrizes orçamentárias da União têm trazido norma que pode ser considerada interpretativa do referido dispositivo da Lei de Responsabilidade Fiscal. A atual Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei n. 12.465, de 12-8-2011) determina, no art. 84, caput, que “para fins de apuração da despesa com pessoal, prevista no art. 18 da Lei Complementar n. 101, de 2000, deverão ser incluídas as despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da Lei n. 8.745, de 1993, bem como as despesas com serviços de terceiros quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos, observando o disposto no§3º deste artigo”. (DI PIETRO, 2012a, p.194).

Portanto, vale frisar, que ainda o Supremo Tribunal Federal não se posicionou a respeito da inconstitucionalidade do art.18, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal. Contudo, não é demais reforçar que o instituto da terceirização de mão de obra na administração pública brasileira é medida que visa burlar à Constituição, por isso inaplicável neste sistema.

### 3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante disso, conclui-se que a polêmica sobre a *terceirização de mão de obra* na Administração Pública brasileira, expressa na Lei de Responsabilidade Fiscal, como outras despesas de pessoal, é medida que deverá contar com o bom senso do intérprete da norma à luz da Constituição Federal. Pois a terceirização de mão de obra é um instituto não reconhecido nas estruturas da Administração Pública do país, salvo na hipótese de trabalho temporário, como alegado na súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho apresentada alhures.

Assim, visualizar casos de contratação de mão de obra no serviço público, a não ser por concurso público ou por terceirização de serviços, previsto na lei de licitação, poderá configurar apadrinhamento, nepotismo e política de privilégios. Retornando a Administração Pública aos primórdios do modelo patrimonialista, onde o interesse público se confundia com o particular e vice-versa.

Com isso, deverá o Estado buscar a responsabilização dos entes que celebrarem tais contratos de terceirização de mão de obra que são ofensas à Constituição, à Carta Magna.

Vale lembrar que a autoridade coatora estará sujeita a responsabilização civil, administrativa e criminal, como também a sujeição à Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. E que em caso de danos causados a terceiros pela contratação de mão de obra ilícita por parte dos gestores públicos e governantes, incide primordialmente a responsabilidade do Estado, sendo esta denominada de responsabilidade objetiva e independe da identidade do causador do dano, conforme art. 37, §6º, da Constituição. Pois embora contratado de forma ilícita, esse terceiro é considerado agente público para fins de responsabilização civil do Estado.

Nesse itinerário brasileiro, constatou-se também, que novos modelos de gestão pública aparecem na esteira da vertente gerencial e da vertente societal, ganhando força e aprimoramento, pois além de uma eficiência administrativa é preciso dar espaço às camadas populares na atuação governamental, que como exemplo, se inserem através de um orçamento participativo e fiscalizatório.

Logo, o bom senso dos gestores públicos e governantes, diante da norma expressa no art.18, §1º da Lei de Responsabilidade Fiscal, fará toda a diferença em interpretar cotidianamente a expressão polêmica da *terceirização da mão de obra*. Mesmo não tendo o Supremo Tribunal Federal declarado explicitamente a inconstitucionalidade do aparato legal no que tange a terminologia questionada.

Portanto, fiscalizar os entes públicos e prestar esclarecimentos à sociedade em prol da defesa do interesse coletivo e respeito aos princípios administrativos e constitucionais é medida imperativa para uma boa lida com a coisa pública e o dinheiro do povo. Pois se o objetivo é fazer valer nossa lei suprema, essa tem que ser primeiramente observada, em sua plenitude, pela Administração Pública brasileira.



## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Claudiano; MEDEIROS, Márcio; FEIJÓ, Paulo Henrique. **Gestão de Finanças Públicas**. 1. ed. Brasília: 2006.

BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL, **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm)> Acesso em: 03 fev. 2013.

BRASIL, **Lei de Licitação, Lei nº 8666/93**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm)> Acesso em: 14 mar. 2013.

BRASIL, **Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro\\_Jurisprud/livro\\_html\\_atual.html](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html)> Acesso em: 14 mar. 2013.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart; SIMÕES, Raísa Carvalho. A sobrevivência do modelo patrimonial na reforma administrativa gerencial do Estado brasileiro. **Revista Panóptica**, ano 03, n. 18, mar./jun. 2010. Disponível em: <[http://www.panoptica.org/2010\\_18\\_pdf/18\\_5.pdf](http://www.panoptica.org/2010_18_pdf/18_5.pdf)> Acesso em: 12 fev. 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Arts. 18 a 28. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valter do (Orgs). **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. [adendo especial Damásio de Jesus], 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012a, p. 182-237.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parceiras na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2012b.

FIGUEIREDO, Carlos Maurício; FERREIRA, Cláudio; RAPOSO, Fernando; BRAGA, Henrique; NÓBREGA, Marcos. **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FURTADO, Luiz Roberto Fortes. **Um novo conceito em análise de obras públicas com relação à Lei de Responsabilidade Fiscal**. Palestra proferida na SEAERJ. Rio de Janeiro, setembro de 2002.

GIOSA, Lívio Antônio. **Terceirização: uma abordagem estratégica**. São Paulo: Pioneira, 1997.

GUEDES, Robson. **12 anos da Lei de Responsabilidade Fiscal**. MOGI-NEWS, São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.moginews.com.br/materias/matimp.aspx?idmat=120552>> Acesso em: 18 fev. 2013.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. Arts. 1ª a 17. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valter do (Orgs). **Comentários à Lei de Responsabilidade Fiscal**. [adendo especial Damásio de Jesus], 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.45 a 180.

PAULA, Ana Paula Paes de. **Por uma nova gestão pública: limites e potencialidades da experiência contemporânea**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

RESTON, Jamil. **O Município para Candidatos**. 4 ed. Rio de Janeiro, IBAM, 2000.

TAVARES, Martus. Apresentação. In: FIGUEIRÊDO, Carlos Maurício Cabral; NÓBREGA, Marcos Antônio Rios da. **Os Municípios e a Lei de Responsabilidade Fiscal – Perguntas e Respostas**. Porto Alegre-RS: BNDES, 2001.

*Recebido em 08/072013 - Aprovado em 13/08/2013*