

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO

**TERCEIRIZAÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA: LIMITES
E POSSIBILIDADES JURÍDICAS NA GESTÃO
ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO**

DÉBORA BIRELLO FORTUNA

SÃO PAULO

2015

DÉBORA BIRELLO FORTUNA

**TERCEIRIZAÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA: LIMITES
E POSSIBILIDADES JURÍDICAS NA GESTÃO
ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO**

**Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós
Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho –
UNINOVE, como requisito parcial para obtenção do grau
de Mestre em Direito.**

Orientadora: Irene Patrícia Nohara

SÃO PAULO

2015

Fortuna, Débora Birello

Terceirização na Gestão Pública: limites e possibilidades jurídicas na gestão administrativa do Poder Judiciário. / Débora Birello Fortuna. 2015.

89 f.

Dissertação (Mestrado), Uninove, 2015.

Orientadora: Irene Patrícia Nohara.

**TERCEIRIZAÇÃO NA GESTÃO PÚBLICA: LIMITES
E POSSIBILIDADES JURÍDICAS NA GESTÃO
ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO**

DÉBORA BIRELLO FORTUNA

**Dissertação apresentada à Universidade
Nove de Julho – UNINOVE, para obtenção
do grau de Mestre em Direito, pela Banca
Examinadora formada por:**

Presidente:

Membro:

Membro:

São Paulo, de de 2015

Dedico este trabalho ao Mário, meu companheiro
de todos os momentos, por tudo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

Agradeço de modo muito especial àqueles que estiveram mais próximos da minha luta.

Ao Mário que, com todo amor, suportou meus momentos de dúvidas e me socorreu;

Aos meus pais, Joicemir e Deize, que me ensinaram a perseverar diante de todas as dificuldades;

Aos meus amados irmãos, Luciana e Luiz Henrique, que compreenderam meu período de ausência;

Às minhas queridas amigas, Regina Célia Martins Ferreira e Lucyana Aparecida Brito, pelos sábios conselhos, pelo carinho e pela paciência durante todo esse período;

À minha orientadora, Irene Patrícia Nohara, pelo apoio quanto ao tema e pela atenção dispensada;

Ao professor Roberto Caldas, por acreditar na ideia desenvolvida;

Obrigada.

O pesquisador deve mostrar aonde é possível chegar, mesmo que isso ainda não seja visível. Tal tarefa exige conhecimento, rigor científico, dedicação, tudo reunido em ação integral e dirigida. (Autor Desconhecido)

RESUMO

A presente dissertação aborda a temática da terceirização de serviços na gestão pública com foco nos limites e possibilidades jurídicas de seu emprego no âmbito do Poder Judiciário. Objetiva-se também analisar as vantagens da utilização no âmbito do Poder Judiciário no tocante à diminuição de gastos e à elevação da eficiência. Serão abordadas as possibilidades de utilização da terceirização, problematizando, a partir do emprego do método indutivo, quais seriam as atividades-meio terceirizáveis, dada a presença de funções acessórias. Será identificada, ademais, a ausência de legislação voltada à terceirização, o que promoveu a importância da utilização da Súmula 331 do TST como uma referência normativa para o enquadramento das hipóteses de terceirização. Será empregado o método hipotético-dedutivo para análise da terceirização como uma ferramenta eficiente da gestão administrativa do Poder Judiciário, problematizando, portanto, seus possíveis usos dentro dos parâmetros legais e constitucionais determinados pelo regime jurídico administrativo. Espera-se contribuir para a reflexão maior do paradigma da eficiência do Sistema de Justiça, a partir da análise das possibilidades jurídicas de sua gestão administrativa.

ABSTRACT

The present dissertation approaches the theme of services outsourcing in the public management with focus on the limits and juridical possibilities of its use in the scope of the Judiciary. The aim is also to analyze the advantages of the usability in the scope of the Judiciary with regard to the costs reduction and efficiency raising. It will be approached the possibilities of the outsourcing usage, questioning, from the use of the inductive method, which would be the outsourced support activities, given the presence of ancillary functions. It will be identified, furthermore, the absence of legislation based on outsourcing, which promoted the importance of the use of the Precedent 331/TST as a normative reference for the framing of the outsourcing hypothesis.

It will be employed the hypothetic-deductive method for the outsourcing analysis as an efficient tool of the administrative management of the Judiciary, questioning, therefore, its possible uses within the legal and constitutional parameters determined by the administrative legal regime. It's expected to contribute to a bigger reflection on the efficiency paradigm of the Judiciary, from the analysis of the legal possibility of its administrative management.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

EC – Emenda Constitucional

MTE – Ministério do Trabalho e Emprego

PDRAE – Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado

STF – Supremo Tribunal Federal

TCU – Tribunal de Contas da União

TJCE – Tribunal de Justiça do Ceará

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....12

CAPÍTULO 1 REFORMA DO ESTADO E DESBUROCRATIZAÇÃO

1.1 Evolução Política e Social do Estado.....14
1.2 A Burocracia e o Modelo Gerencial.....24
1.3 Desburocratização e Desestatização.....35

CAPÍTULO 2 GESTÃO PÚBLICA E TERCEIRIZAÇÃO

2.1 Terceirização e Eficiência na Gestão Pública.....42
2.2 Regime Jurídico da Terceirização na Administração Pública.....47
2.3 Atividade-Meio e Atividade-Fim.....54

CAPÍTULO 3 TERCEIRIZAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO

3.1 Características das Funções do Sistema Judiciário.....57
3.2 O Judiciário em Números.....64
3.3 Problemática da Terceirização no Judiciário.....69

CONCLUSÃO.....79

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....81

INTRODUÇÃO

O objetivo da presente dissertação é analisar a terceirização na gestão pública, cotejando os limites do regime jurídico público em relação às possibilidades de utilização de tal mecanismo ante os objetivos de alcançar maior eficiência pelo Poder Público. O recorte será feito no Poder Judiciário, Poder integrante da estruturação do Estado.

Inicialmente, será abordado o desenvolvimento do Estado, como condição para demonstrar que o Poder Público transformou seu papel ao longo do tempo, o que provocou a necessidade de adaptação dos instrumentos próprios de desenvolvimento de suas atividades.

Será analisada a influência neoliberal determinante no sentido de ampliar as formas de contratações do Estado, que se viu desafiado diante dos ajustes orçamentários que se deram num contexto de ampliação de suas funções. O neoliberalismo procurou modificar a atuação do Estado, de prestador direto de determinadas atividades a regulador do funcionamento do mercado.

A descentralização da Administração Pública, um dos fundamentos do Estado Neoliberal, permite o incremento da eficácia e eficiência nos gastos públicos, princípios surgidos após a descentralização da administração.

A influência neoliberal na Administração Pública procurou direcionar os gastos com acompanhamento do desempenho do Poder Público, numa atuação que buscasse a satisfação dos destinatários da conduta estatal.

No Brasil, este tipo de administração surgiu com o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), numa tentativa de modernizar as práticas administrativas. O PDRAE visava retirar do Estado a responsabilidade pela execução direta do papel de produtor de bens e serviços.

A terceirização é uma ferramenta adequada a este contexto. No entanto, no presente trabalho, objetiva-se analisar os limites e as possibilidades de sua utilização no

contexto de se alcançar maior eficiência nas atividades do Poder Judiciário, sendo, portanto, sua aplicação voltada à gestão do Sistema de Justiça.

A pesquisa baseia-se nas possíveis maneiras, previstas no ordenamento jurídico, de a Administração Pública descentralizar suas atividades, de maneira que estas sejam desempenhadas de forma satisfatória às necessidades do público alvo.

Cabe ressaltar que as atividades atingidas pelo fenômeno da terceirização não deixam de ser subordinadas ao presente controle e acompanhamento do Estado. Frise-se: a gerência e aplicação efetiva dessas atividades serão feitas por empresas privadas capacitadas, uma vez que estas são administradas por gestores com visão e planejamento estratégico, focado em resultados e excelência na prestação dos serviços, e não diretamente por entes políticos que não raro atrelam, não obstante as proibições legais, seus interesses particulares ao desenvolvimento das funções estatais.

O fenômeno da descentralização já atinge alguns setores da Administração Pública, como atendimento, vigilância e limpeza.

A presente dissertação busca estudar formas de se aplicar a terceirização no Poder Judiciário. Tal aplicabilidade será analisada nas atividades-meio, como atendimento ao público em cartórios e arquivos.

Importante frisar que a aplicabilidade da justiça, aquela proferida pelas mãos do magistrado, jamais deve deixar de ser estatutária. Sendo seu agente investido mediante concurso público, tal função não pode ficar à mercê de um contrato de trabalho instável, o que traria o risco de abalo na neutralidade necessária à função.

Serão utilizados dados presentes em pesquisas oficiais, a exemplo da Justiça em Números¹, para verificar os desafios que o Sistema de Justiça enfrenta quando confrontado com as metas de celeridade demandadas pela sociedade.

Por meio da presente pesquisa, espera-se estudar a possibilidade de embutir mais eficiência na prestação dos serviços judiciais(,)! por meio do correto emprego da terceirização.

¹ Justiça em Números 2014 – ano base 2013, CNJ (Conselho Nacional de Justiça).

CAPÍTULO 1 REFORMA DO ESTADO E DESBUROCRATIZAÇÃO

1.1 Evolução Política e Social do Estado

Em regra geral, existem três concepções fundamentais para a definição do Estado, quais sejam: a concepção organicista, pela qual o Estado é independente dos indivíduos e anterior a eles; a concepção contratualista, na qual o Estado é uma criação do indivíduo; e a concepção formalista, em que o Estado é uma formação jurídica.

Cumpre destacar a especificidade de cada uma dessas concepções.

Na concepção organicista, o Estado é visto como um ente indissolúvel, cujos membros ou partes não podem ser separados da totalidade. Esta concepção foi desenvolvida pelos gregos e, posteriormente, adotada pelo Império Romano. Porém, com a chegada da Idade Média e a divisão do território em feudos, esvaziou-se a figura de um governo central. Cada senhor feudal ditava as ordens em sua propriedade. Esta situação apenas mudaria com o surgimento das cidades e com o crescimento de uma nova classe social, a burguesia, que para ter alguma participação política, precisava reverter o quadro existente, o que foi feito mediante a figura do Rei.²

Platão³ considerava que o Estado está em ponto maior; portanto, começa determinando quais são as suas funções, para depois determinar as funções do indivíduo.

Essa concepção de Platão exprime a prioridade do Estado, que “manda” no homem. Elegendo este como modelo de Estado ideal.

Na concepção de Aristóteles, o Estado existe por natureza e é anterior ao indivíduo, pois, se o indivíduo por si só não é autossuficiente, está na mesma relação em que estão as outras partes (Estado). Por isso, quem não pode fazer parte de uma comunidade ou que baste a si mesmo, não é membro de um Estado.⁴

² SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização, privatização, concessões e terceirizações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 02.

³ Platão. *A República*. 2^a ed. São Paulo: Difel, 1973. p. 101-105

⁴ ARISTÓTELES. *A Política*. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 200-215.

A concepção naturalista do Estado foi bastante influente. Reforçada após o romantismo, resultou no caráter superior e divino do Estado.

Por último, há a concepção contratualista, que entende o Estado como uma criação humana. Essa concepção cruzou-se com a precedente na história medieval e moderna. Desde o século XIX, esta concepção foi o princípio teórico a que se recorreu nas lutas políticas.

Em geral, a concepção contratualista é oposta e simétrica à concepção organicista. Na primeira, o Estado não tem dignidade ou poderes que os indivíduos não lhe tenham conferido. Sua unidade não é substancial ou orgânica, não precede e domina os seus membros ou suas partes, mas vem de um pacto ou de uma convenção, e vale apenas nos limites desta convenção.

Thomas Hobbes⁵ entendia que o homem viveria sem poder e sem organização, denominado de estado de natureza, que representa uma condição de guerra. A ausência de segurança conduz à guerra de todos contra todos, pois diante da inexistência de um Estado, a atitude mais racional do homem, que não é transparente em sua intenção, seria, de acordo com Hobbes, de atacar os demais, antes que um possível ataque ocorresse.

Porém, era necessário que se evitasse a guerra. Então, Hobbes propôs que haveria a necessidade de se criar o Estado, para que este controlasse, reprimisse o homem e exercesse o poder sobre os governados. Na concepção de Paulo Bonavides sobre o poder do Estado:

Com o poder se entrelaçam a *força* e a *competência*, compreendida esta última como a legitimidade oriunda do consentimento. Se o poder repousa unicamente na força, e a Sociedade, onde ele se exerce, exterioriza em primeiro lugar o aspecto coercitivo com a nota da dominação material e o emprego frequente de meios violentos para impor a obediência, esse poder, não importa sua aparente solidez ou estabilidade, será sempre um *poder de fato*.⁶

⁵ HOBES. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 140.

⁶ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 10^a ed. 11^a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 106.

Na visão de Hobbes,⁷ o único ente capaz de garantir a paz e supervisionar o homem seria o Estado legitimado por um controle social.

Surgiu então o contrato social, que tem como objetivo, nas palavras de Rousseau: “Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associação de qualquer força comum, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si mesmo, ficando assim tão livre como dantes.”⁸

Nesta concepção, o Estado, pelo contrato social, viabiliza a convivência de pessoas e o bem comum. Neste mesmo entendimento, Immanuel Kant:

O ato pelo qual um povo se constitui num Estado é o contrato original. A se expressar rigorosamente, o contrato original é somente a ideia desse ato, com referência ao qual exclusivamente podemos pensar na legitimidade de um Estado. De acordo com o contrato original, todos (*omnes et singuli*) no seio de um povo renunciam à sua liberdade externa para reassumi-la imediatamente como membros de uma coisa pública, ou seja, de um povo considerado como um Estado (*universi*). E não se pode dizer: o ser humano num Estado sacrificou uma parte de sua liberdade externa inata a favor de um fim, mas, ao contrário, que ele renunciou inteiramente à sua liberdade selvagem e sem lei para se ver com sua liberdade toda não reduzida numa dependência às leis, ou seja, numa condição jurídica, uma vez que esta dependência surge de sua própria vontade legisladora.⁹

Ao analisar os conceitos citados, pode-se entender que o Estado, como uma forma de sociedade organizada politicamente, permite a convivência unificada de membros, tendo como objetivo o bem comum.. “É uma sociedade natural, no sentido de que decorre naturalmente do fato de os homens viverem necessariamente em sociedade e aspirarem naturalmente realizar o bem geral que lhes é próprio, isto é, o bem público. Por isso e para isso a sociedade se organiza em Estado.”¹⁰

⁷ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 10^a ed. 11^a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 143.

⁸ ROUSSEAU, Jean Jacques. *O Contrato Social*. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2011, p. 35.

⁹ Apud. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 26^a ed. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 20.

¹⁰ AZAMBUJA, Darcy. *Teoria Geral do Estado*. 36^a ed. São Paulo: Globo, 1997, p. 03.

Nas palavras de Hans Kelsen: “O Estado é uma sociedade politicamente organizada porque é uma comunidade constituída por uma ordem coercitiva.”¹¹

No entendimento de John Locke, os homens se uniram com a intenção de formar uma sociedade, abdicando de parte de sua liberdade natural, sem que as regras fossem impostas unilateralmente por um soberano, mas sim, através de um pacto social. Tal conceito acaba com a indivisibilidade do Estado proposta por Hobbes.¹²

Na concepção filosófica de Paulo Bonavides, Estado é:

A realidade da idéia moral, a substância ética consciente de si mesma, a manifestação visível da divindade, colocando-o na rotação de seu princípio dialético da ideia como a síntese do espírito objetivo, o valor social mais alto, que concilia a contradição Família e Sociedade, como instituição acima da qual sobrepara tão somente o absoluto em exteriorização dialéticas, que abrangem a arte, a religião e a filosofia.¹³

Importante mencionar que, classicamente, costuma-se eleger como elementos constitutivos do Estado: o território, o povo e o governo. Território é o local físico onde o povo se fixa e exerce seu papel de cidadão. Povo é o conjunto de pessoas, dotado de capacidade jurídica, que ocupa o território do Estado, exercendo seus direitos e deveres, conforme prescreve o art. 1º, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988: “todo poder emana do povo”, ou seja, o povo é o titular da soberania¹⁴. Governo é o conjunto das funções necessárias à manutenção da ordem jurídica e da administração pública. O Estado deve ser soberano e indivisível, pois são essas características de que se revestem o poder absoluto e originário do governo, que é exercitado em nome do povo. Há

¹¹ KELSEN, Hans. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. Tradução: Luis Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 273.

¹² HOBBES, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 102.

¹³ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 10ª ed. revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2000, p.35.

¹⁴ A razão deste artigo é positivar que o poder não vem de Deus, nem é do governante, mas sim, do povo: esse povo não transfere a titularidade, mas tão-somente, o exercício do poder, que é uno; apenas se fragmenta a forma de exercício, o que implica dizer que há necessidade de um mecanismo de harmonia entre os poderes orgânicos, daí o sistema de freios e contrapesos. A independência total e absoluta dos poderes levaria à fragmentação de algo que não é divisível. SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização, privatização, concessões e terceirizações*; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p.02.

Estado desde que o poder social esteja em condições de elaborar ou modificar por direito próprio e originário uma ordem constitucional.¹⁵

Segundo Irene Patrícia Nohara¹⁶:

Na etapa inicial de formação do Estado de Direito, houve a influência do Iluminismo, que pregava a saída do ser humano da situação de fanatismo e da dependência que predominou na Idade Média, ou *Idade das Trevas* (na qual a educação era controlada pela Igreja), e do jusnaturalismo que, em sua vertente racionalista dos séculos XVII e XVIII, traduziu as ideais iluministas para o Direito, identificando na razão humana a faculdade de compreender a distinção entre o justo e o injusto. O jusnaturalismo defendeu a existência de um direito natural e imutável, isto é, inato aos seres humanos.

O Estado Liberal surgiu no final do século XVIII, como reação ao absolutismo monárquico, angariando a bandeira da liberdade sobre a qual estava assentado.

Tal modelo de Estado visava limitar o poder político interno por meio da separação dos Poderes, com a intenção de resguardar a liberdade dos indivíduos. Insta mencionar a explanação de Paulo Bonavides¹⁷ sobre o poder do Estado na pessoa de seu titular e as divisões que podem ser feitas:

O poder do Estado, na pessoa de seu titular é indivisível: a divisão só se faz quanto ao exercício do poder, quanto às formas básicas de atividade estatal. Distribuem-se através de três tipos fundamentais para efeito desse mesmo exercício as múltiplas funções do Estado uno: a função legislativa, a função judiciária e a função executiva, que são cometidas a órgãos ou pessoas distintas, com o propósito de evitar a concentração de seu exercício numa única pessoa.

O grande responsável pela sistematização da separação dos poderes foi o filósofo iluminista francês Charles Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu, por meio da obra *De L' Esprit des Lois* (*Do espírito das leis* – Livro XI, cap. VI), publicada em 1748, que tratou de afirmar a necessidade de um sistema de Estado organizado na forma do

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 10^a ed. 11^a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 108.

¹⁶ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*, 3^a edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 19.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 10^a ed. 11^a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 109.

Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. Tais poderes atuantes, harmônicos e independentes entre si, afastariam a tirania natural do absolutismo monárquico e despersonalizariam o Poder em prol do império da lei.¹⁸

Essa configuração de Estado tripartido em Poderes foi incorporada pela maioria das Constituições da época.¹⁹ Segundo Irene Patrícia Nohara²⁰:

A separação de poderes foi uma noção tão estrutural na formação do Estado de Direito que o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 preconizou que: “qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição.”.

A cada um desses poderes correspondem determinadas funções: por meio do Poder Legislativo, fazem-se leis, para sempre ou para uma determinada época, bem como aperfeiçoam as já existentes; com o Poder Executivo, ocupa-se o governante da paz e da guerra, que envia e recebe embaixadores, estabelece a segurança e previne as invasões; o Poder Judiciário dá ao magistrado a faculdade de julgar os dissídios de ordem civil.²¹

Nesta concepção teórica de Separação dos Poderes, tendo cada um deles destinação específica, Montesquieu buscou conceituar a liberdade política, definindo-a como aquela tranquilidade do espírito, decorrente do juízo de segurança que cada qual faça acerca de seu estado no plano da convivência social.²²

Sobre a evolução política e social do Estado, é importante usarmos os dizeres de Nagibe de Melo Jorge Neto: “A organização social e política do Estado não é estática, apresenta um dinamismo que está sempre reclamando a reinterpretação, atualização e reconfiguração dos velhos institutos.”²³

¹⁸ MELO Neto, Jorge Nagibe de. *O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas: concretizando a democracia e os direitos fundamentais*. Salvador: Jus PODIVM, 2008, p. 60.

¹⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 25^a ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 219.

²⁰ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*, 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 38

²¹ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 10^a ed., 11^a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 139.

²² Ibidem, p. 139.

²³ MELO Neto, Jorge Nagibe de. *O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas: concretizando a democracia e os direitos fundamentais*. Salvador: Jus PODIVM, 2008, p. 60.

Neste modelo, a atuação do Estado limitava-se a funções de segurança das relações sociais através da manutenção de um órgão de justiça.

A continência, que era uma das fortes características do Estado Liberal, possuía postura negativa, uma vez que não afrontava os direitos e liberdades individuais, nem intervinha na ordem social. O resultado desse tipo de atuação foi negativo, pois gerou o desvirtuamento econômico provocado pelos conglomerados empresariais. As empresas, sem qualquer tipo de intervenção estatal, acabaram se reunindo e formando os monopólios. Tal contexto refletiu profundamente na sociedade, uma vez que os trabalhadores não tinham opções senão submeterem-se às condições estabelecidas pelos empregadores.

Diante deste cenário, surgiu a necessidade de um Estado mais atuante, presente. Gradativamente, o Estado foi aumentando sua atuação em resposta à necessidade de construir uma máquina para a regulação do mercado, contra o surgimento de monopólios e a aglomeração do poder econômico nas mãos de poucos. A defesa da máxima liberdade individual criava um Estado que nada fazia para refrear a ação opressora dos economicamente poderosos nas relações privadas²⁴.

Perante tais necessidades, surgiram várias normas legais e regulamentadoras que marcaram o início do controle estatal na atividade econômica e, consequentemente, fizeram surgir a supremacia do interesse público ao interesse individual.

O Estado, que é possuidor do monopólio da coação organizada e incondicionada, não somente emite regras de comportamento mas também dispõe dos meios materiais imprescindíveis com que impor a observância dos princípios porventura estatuídos de conduta social.²⁵

A partir dessas transformações que ocorreram entre os séculos XIX e XX, o Estado passou, aos poucos, a ser utilizado (não apenas) para corrigir as falhas do mercado, mas também como uma ferramenta de viabilização à aplicação de políticas públicas. Deu-se início a uma postura de maior atuação do Poder Público, com a sobreposição paulatina do interesse público aos interesses individuais liberais.

²⁴ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*, 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 20.

²⁵ BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*, 10^a ed., 11^a tiragem. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 107.

A 1ª Guerra Mundial (1914-1918) provocou sérios desequilíbrios econômicos no mercado mundial, o que forçou o Estado a assumir uma postura ativa, e a adotar medidas que visassem estabilizar os preços, reduzir o consumo de gêneros alimentícios essenciais e até mesmo a exportação de capitais. Os resultados alcançados com essas medidas foram positivos. Fizeram com que o Estado passasse a assumir um número crescente de atividades econômicas.

Nesse período, o Poder Público assumiu papel significativo na regulamentação da vida social e econômica, ao deixar de lado a neutralidade do Estado Liberal e assumir um papel interventor na justiça social.

Por meio deste modelo interventor, o Estado procurava atingir meios que pudessem assegurar à sociedade condições de subsistência digna. Tal intervenção na ordem econômica garantiu uma justiça distributiva.

O Estado Social de Direito, construído a partir das inúmeras reivindicações sociais pós Revolução Industrial, legitimou-se pela busca de igualdade material e, consequentemente, de justiça social.²⁶ Neste período, o Estado expandiu-se, não apenas com o objetivo de regulamentar a ordem econômica, mas também de se tornar um produtor de riquezas.

Diante desta nova atuação estatal, deu-se o surgimento do capitalismo de Estado, fase que foi conceituada por Dora Maria de Oliveira Ramos da seguinte forma:

O Estado além de regulamentar as condições de trabalho, inclusive salário e duração da jornada, regula os preços, as taxas de juros, a distribuição de matéria-prima e produtos, avança sobre atividades antes circunscritas à iniciativa privada, tomando-as para si como, por exemplo, transportes, eletricidade, minas, bancos, seguros, etc.²⁷

Neste período de grande crescimento, o Estado trouxe para si funções oriundas da iniciativa privada. Os custos para manter esta atuação estatal eram altíssimos, fazendo com que a sociedade desembolsasse elevados valores para sustentar o Estado.

²⁶ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 21.

²⁷ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*, São Paulo: LTR, 2001, p.25.

Nas palavras de Luiz Carlos Bresser Pereira:

Após a Segunda Guerra Mundial, a democracia permitiu que os trabalhadores e as classes médias aumentassem suas demandas por serviços sociais, transformando o estado democrático liberal em Estado Democrático Social – uma forma de Estado na qual o consumo coletivo relativamente igualitário é importante. Este, por sua vez, implicou um aumento considerável do tamanho da despesa pública e, em consequência, tornou-se claro que a administração burocrática, que se propunha apenas a tornar a ação do Estado efetiva, não era eficiente. A reforma gerencial que emergiu a partir dos anos 1980 foi uma resposta à demanda por maior eficiência na oferta de serviços públicos para o consumo coletivo e serviu para legitimar o Estado Social.²⁸

Como consequência, o Estado salvador e onipresente sucumbiu, e a filosofia de que tudo era pelo Estado caiu por terra, pois a capacidade de investimento tornou-se escassa, o que deu inicio à venda de empresas estatais com o intuito de promover a participação da iniciativa privada no gerenciamento do setor público.

Após tais acontecimentos, acirrou-se a ideologia neoliberal, visando à defesa da liberdade individual e à reformulação do Estado nas instituições jurídicas, políticas, sociais e econômicas.

Atacando o Estado Social, o Neoliberalismo buscava reduzir as funções do Estado, pois este modelo apoiava o individualismo, que assegurava apenas a grupos pequenos a capacidade de ação coletiva, e vetava a capacidade do Estado de ser instrumento dessa ação. Na concepção de Luiz Carlos Bresser Pereira:

A ofensiva neoliberal reproduzia a clássica luta de classes – nesse caso, a iniciativa partindo dos ricos – ao mesmo tempo em que traduzia a necessidade do capitalismo de restabelecer as taxas de lucros. As duas classes dirigentes – a capitalista ou burguesa e a profissional ou tecnoburocrática – buscavam aumentar seus rendimentos, respectivamente os lucros e juros dos empresários e

²⁸ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Democracia, Estado Social e Reforma Gerencial, *Rev. Adm. Empresarial*, vol. 50, nº 1, São Paulo, Jan/Mar 2010, disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-75902010000100009&script=sci_arttext

rentistas, e os ordenados e bônus dos altos profissionais que controlam o conhecimento técnico, organizacional e comunicativo.²⁹

Perante tais acontecimentos, surgiu, a partir da segunda metade do século XX, a reflexão acerca da necessidade de um Estado Democrático de Direito, ou seja, um Estado que preservasse os objetivos sociais do Estado Social, mas que simultaneamente procurasse garantir princípios democráticos de uma perspectiva pós-positivista.³⁰

No Brasil, então governado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, a questão da implantação do Neoliberalismo, (politicamente falando), encontrou grande resistência, tendo em vista que tal modelo restringia a atividade do Estado ao mínimo necessário, deixando o exercício da atividade econômica para a iniciativa privada.

Para Dora Maria de Oliveira Ramos, o Estado Neoliberal baseia-se na descentralização, na privatização e na criação de programas sociais voltados para as classes mais carentes. Explica seu raciocínio da seguinte forma:

A descentralização permite o incremento da eficácia e eficiência nos gastos públicos, na medida em que aproxima os recursos da comunidade local. A focalização direciona os gastos sociais ao seu público alvo, que é selecionado de acordo com sua necessidade e urgência, introduzindo o conceito de seletividade. A privatização transfere para o setor privado a produção de bens e serviços públicos. Essa transferência pode dar-se para o setor privado lucrativo ou para o setor privado não lucrativo, que congregaria as organizações comunitárias.

Importante salientar que, embora tenham ocorrido várias evoluções estatais ao longo dos séculos, na passagem do Absolutismo para o Estado de Direito e, posteriormente, para o Estado Social de Direito, a Administração Pública, ou o Governo,

²⁹ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Democracia, Estado Social e Reforma Rerencial*, Rev. Adm. Empresarial, vol. 50, nº 1, São Paulo, Jan/Mar 2010, disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-75902010000100009&script=sci_arttext

³⁰ NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*, 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 23.

manteve-se em ascensão, pois era ela própria que interviera na execução das ingerências do Poder Executivo com a fixação dos objetivos do Estado.³¹

1.2 Burocracia e Modelo Gerencial

O termo burocracia é frequentemente usado apenas para designar a estrutura administrativa estatal, formada por servidores públicos.

Conforme aduz Maria Tereza Fonseca Dias, quatro foram os movimentos reformistas de caráter administrativo na história brasileira: (i) a Reforma Administrativa da Era Vargas, de 1930, que visava à implantação de uma Administração Pública Burocrática weberiana, cuja expressão máxima foi o DASP (Departamento Administrativo do Serviço Público); (ii) Reforma Administrativa Castrense, empreendida na década de 60, cujo ápice foi o Decreto-lei 200/67, que já continha elementos gerencialistas; (iii) a própria Constituição Federal de 1988 apresentou-se como Reforma Administrativa, na medida em que representou uma inflexão do gerencialismo pretendido durante o governo militar; (iv) o Programa Federal de Desregulamentação de 1990, que culminou com a Reforma Administrativa Gerencial de 1998, endossada por Bresser Pereira.³²

No século XX, o termo burocracia foi empregado como uma crítica à rigidez da máquina estatal, principalmente na opinião dos cientistas sociais de tradição marxista.

Max Weber³³ foi o fundador e expoente da teoria sociológica clássica. Foi Weber que elaborou o conceito de burocracia baseado em elementos jurídicos do século XIX.

³¹ GARCIA, Rodrigo Sanches. *Discretariedade Administrativa e Separação de Poderes*; XIV Congresso Nacional do CONPEDI, Fortaleza: Novembro/2005, artigos publicados nos Anais, disponível em: www.conpedi.org.br/manaus/anais/xivcongresso/032.pdf - acesso em 05.12.2014.

³² DIAS, Maria Tereza Fonseca. *Direito Administrativo pós moderno*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 169.

³³ WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 2000.

Na concepção de Weber³⁴, o termo burocracia era empregado para indicar funções da administração pública, que era instruída por normas e esferas de competência bem delimitadas, viabilizando o desenvolvimento do capitalismo que, diante do crescimento, necessitava de modelos mais bem definidos de organizações.

Dentro da concepção de Weber³⁵, o domínio legítimo se subdivide em três formas: tradicional, carismático e legal.

No Domínio Tradicional, Weber³⁶ entende que a autoridade não pertence a um superior escolhido pela população, pela sociedade, mas sim a uma pessoa que é colocada no poder em virtude de uma tradição, como por exemplo, a sequência na linhagem de poder da coroa real.

Neste tipo de administração há a falta de competência adquirida através de formação especializada, mas é importante destacar que não se trata de uma administração “incontrolável”³⁷ ou submetida aos caprichos do governante. Nas palavras de Rizzato Nunes, quanto ao controle desse exercício de poder:

Há, no exercício desse poder, limites ao soberano: o conteúdo de suas ordens está vinculado à tradição e é limitado por ela. Um senhor que reinasse pela tradição e que violasse sem constrangimento, colocaria em risco a legitimidade de sua própria autoridade, uma vez que esta se baseia inteiramente na santidade dessa tradição.³⁸

Exemplo de domínio tradicional é o patriarcalismo, que pode ser observado nas instituições familiares geridas pela autoridade do senhor que as mantém. Os membros da família compartilham as mesmas instalações, alimentos, vivem juntos e dependentes entre si.

Da ótica histórica, pode-se observar que a família era administrada pelo pai, que era o detentor do dinheiro que sustentava a instituição familiar, não dispondo de uma

³⁴ WEBER, Max. *Ciência e Política: duas vocações*. São Paulo: Cultrix, 2000.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

³⁷ A administração não fica a bel prazer do governante, muito menos, submetida às suas vontades e desejos, mudando o regramento cada vez que o governante muda de opinião ou de humor.

³⁸ NUNES, Rizzato. *Manual de Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 113

ordem administrativa para impor sua vontade. Portanto, todos os membros estavam submetidos às suas regras. Tal concepção atravessou gerações, mantida pela sucessiva transmissão de herança.

Através de estudos das concepções Weberianas, nota-se que o tipo mais frequente de domínio tradicional é o patrimonialismo, que se caracteriza quando um grupo familiar patriarcal passa a exercer seu governo sobre vastos territórios, semelhantes às concepções feudais, onde os problemas antes existentes na esfera familiar passam a ocorrer no grupo. Na concepção de Rizzato Nunes sobre patrimonialismo:

O patrimonialismo é compatível com muitas das diferentes estruturas econômicas, mas o desenvolvimento de um governo patrimonial fortemente centralizado depende frequentemente do comércio, ao qual o governante se dedica com sua prerrogativa pessoal. Além disso, o governante aufera vantagens com o comércio dos outros, mediante a imposição de impostos, honorários para salvo-condutos, licenças de mercado, concessões de monopólios e outros mecanismos semelhantes.³⁹

Em relação ao regime patrimonialista, Irene Patricia Nohara faz a seguinte análise:

A falta de direito formal faz com que não exista, no quadro administrativo, garantia contra o arbítrio do senhor. Os meios materiais de administração são em nome dele aplicados e por sua conta, dada a dimensão patrimonial de que se reveste o domínio tradicional. Nesta época, a seleção do pessoal administrativo não é feita a partir de critérios impessoais, tampouco existe uma noção de competência objetivamente delimitada.⁴⁰

Cumpre salientar que neste tipo de regime, o senhor detentor do poder, selecionava seus “funcionários” de acordo com seu prestígio, influência perante as classes menores, e até mesmo pela força física, afinal, o “governante” precisava manter a ordem e demonstrar ao “revoltosos” a quem pertencia o poder de mando.

³⁹ NUNES, Rizzato. *Manual de Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 114

⁴⁰ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma Administrativa e Burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 27

No patrimonialismo, a máquina estatal funciona como uma extensão do poder do soberano, e seus “funcionários” possuem status de nobreza. Portanto, como consequência, a corrupção e o nepotismo são inerentes a este tipo de administração.

Expostos os pontos principais do chamado domínio tradicional, sem esquecer que os tipos propostos por Max Weber⁴¹ são inter-relacionados, passemos à análise do Domínio Carismático.

Antes de adentrarmos na esfera do Domínio Carismático, é importante transcrever o significado de carisma. Segundo o dicionário⁴², a palavra carisma significa “grande prestígio de uma personalidade excepcional, ascendente que exerce sobre outrem”.

Tendo em vista que as características do ser carismático são encontradas em outras esferas, como religião e sociedade, nota-se que esta não é uma característica comum apenas no âmbito político.

Segundo Rizzato Nunes, neste tipo de domínio, a obediência é dada pela entrega emocional, e não racional, muitas vezes apoiada na fé, que pode ser fanática. E ainda, segundo o autor, os tipos mais comuns de domínio carismático são os do profeta, do herói guerreiro e do grande demagogo.⁴³

Com base nesses conceitos, é nítido que tal tipo de domínio é instável, uma vez que:

O eixo de ação do chefe carismático é tanto maior quanto se coloca ele fora do agrupamento político, despreza a autoridade constituída e arranca os homens à rotina e ao enfado da vida cotidiana, exultando os aspectos irracionais da existência. Toda política carismática é, pois, uma aventura, não somente por se arriscar ao fracasso, mas porque ela é incessantemente obrigada a reencontrar um novo elo, a fornecer outros motivos de entusiasmo para confirmar seu poderio.⁴⁴

⁴¹ WEBER, Max. *Ciência e Política*: duas vocações. São Paulo: Cultrix, 2000. p. 116.

⁴² FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 4^a ed. Curitiba: Positivo, 2009.

⁴³ NUNES, Rizzato. *Manual de Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 115

⁴⁴ NUNES, Rizzato. *Manual de Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 115-116. *Apud* Julien Freund; *Sociologia de Max Weber*, p. 169-170.

Neste tipo de domínio não existem leis ou costumes, tampouco estabilidade, uma vez que este tipo de líder “é ele próprio a encarnação de um ideal – e não de um direito.”⁴⁵

O domínio carismático é o que mais se distancia dos outros tipos de domínio, porém existe certa dificuldade no que tange ao seu segmento, uma vez que o líder carismático não é eterno. Surge, assim, a questão de como se dará a sucessão deste líder, sabendo-se que o ser carismático já nasce com essa característica, não a adquire por meio de estudos.

Rizzatto Nunes faz a seguinte diferenciação entre o domínio tradicional e o carismático ao mencionar que “o domínio carismático decorre da extensão do poderio de um líder, de certa pessoa possuidora de dons físicos e mentais extraordinários – o profeta, o herói, o demagogo –, enquanto a autoridade aponta para um domínio do tipo tradicional ou legal.”⁴⁶

O último tipo de domínio é o legal ou racional. São características deste tipo de domínio todo o direito, quer seja estabelecido por um processo legislativo, quer seja outorgado. É baseado na racionalidade, visando sempre a um fim, a um valor. Este tipo de concepção permitiu o florescimento do Direito Administrativo, cujos principais institutos foram influenciados por tais noções.⁴⁷

Rizzatto Nunes define o tipo legal como “um empreendimento contínuo de funções públicas instituídas por leis e distribuídas em competências diferenciadas.”⁴⁸

Os detentores dessas competências diferenciadas são funcionários especializados, que não são “donos” de seus cargos, mas são protegidos por um estatuto. Além disso, os procedimentos administrativos são todos documentados, de forma a respeitar a legalidade e a publicidade dos atos emanados pela administração pública.

A submissão do direito à legalidade foi sendo também influenciada pelo positivismo, na vertente legalista, que se consolidou a partir da proposta de Estado de caráter mais social.⁴⁹

⁴⁵ NUNES, Rizzatto. *Manual de Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 116

⁴⁶ Ibidem, p. 119

⁴⁷ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma Administrativa e Burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 29

⁴⁸ Ibidem, p. 120

Este tipo de domínio é o que temos atualmente na administração pública, e que é chamado de burocrático, devido às formalidades às quais está submetido.

Todas essas burocracias possuem seu grau de importância, de forma a garantir que os detentores do poder administrativo não se tornem donos, nem mesmo mandatários dos deveres da administração pública.

A burocracia, enquanto tipo ideal, pode organizar a dominação racional-legal por meio de uma incomparável superioridade técnica que garanta precisão, velocidade, clareza, unidade, especialização de funções, redução do atrito, dos custos de material, pessoal, etc. Ela também deve eliminar dos negócios ‘o amor, o ódio e todos os elementos sensíveis puramente pessoais, todos os elementos irracionais que fogem ao cálculo.’ A organização burocrática é hierárquica, e o recrutamento para seus quadros dá-se por meio de concurso público. Funcionários que pudessem ser eleitos pelos governados modificariam o rigor da subordinação hierárquica, já que este procedimento estabeleceria uma relativa autonomia frente ao seu superior. O tipo ideal do burocrata é o do funcionário que age em cooperação com outros, cujo ofício é separado de sua vida familiar e pessoal, regulamentado por mandatos e pela exigência de competência, conhecimento e perícia, e que não pode usar dos bens do Estado em proveito próprio ou apropriar-se deles.⁵⁰

Pode-se notar que este tipo de domínio é o mais neutro, se comparado com os demais, pois seus decretos visam atingir, de forma benéfica e favorável, o maior número possível de cidadãos.

Se comparado o domínio legal com os princípios estabelecidos a administração pública atual, veremos muitas compatibilidades, tais como: legalidade de seus atos, que são praticados através de leis pré-estabelecidas, impessoalidade de seus servidores, que não são donos de seus cargos e, portanto, não são submetidos a cabides de emprego, publicidade, tendo em vista que todos os atos são documentados, de modo a evitar arbitrariedades e ineficiência, pautada em todos os argumentos anteriormente listados.

⁴⁹ NOHARA, Irene Patrícia; *Reforma Administrativa e Burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 29-30

⁵⁰ BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira; et al; *Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber*, 2^a ed. Belo Horizonte: UFMG, 2003, p. 139-140.

O modelo burocrático visa à eficiência, busca distribuir as funções, selecionar pessoas especializadas, com regulamentos disciplinares e hierárquicos. “A racionalidade da burocracia relaciona-se com a adequação dos meios em busca do máximo de eficiência. Assim, ela representa um modelo de organização eficiente por excelência para a resolução de problemas na sociedade.”⁵¹

Não se deve deixar de mencionar que o modelo burocrático é rígido, devido à grande quantidade de regulamentos. Infelizmente, estes aspectos não trazem os resultados esperados, como a agilidade nos procedimentos públicos. Na visão jurídica, a burocracia estatal engloba as instituições administrativas do governo.

No aspecto social, o autor Alysson Leandro Mascaro define burocracia da seguinte forma:

(...) como organismo vivo, ágil, contraditório. Em sua dinâmica, há descompassos entre os contornos jurídicos da burocracia e sua materialização social. O concreto não corresponde ao jurídico e, além disso, a burocracia, na sua organicidade, se ao mesmo tempo está imbricada nas relações sociais gerais, apresenta-se tanto em conflito com a própria sociedade quanto em conflito interno.⁵²

A burocracia está diretamente ligada às práticas concretas, íntimas às relações sociais. Vista como pilar estrutural e funcional, apartado das classes sociais, adquire materialmente contornos de poder e de funcionalidade própria.

Além do mais, a burocracia possui funções que não podem ser esgarçadas, dada a estrutura dessa mesma cadeia de reprodução ampla.

De forma geral, além de sua dinâmica interna, a luta de classes, que está modificando regularmente as estruturas sociais, tem sido primordial na reelaboração da burocracia.

51 NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma Administrativa e Burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 28
 52 MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e Forma Política*. São Paulo: Bom Tempo, 2013, p. 81

Alysson Leandro Mascaro faz uma crítica à burocracia em relação às classes:

A burocracia estatal não se levanta acima das classes, grupos e indivíduos de tal modo que seja um sujeito onisciente tampouco é totalmente poderoso e independente em relação a estes. É por isso que seu papel agente e reagente no quadro da dinâmica da reprodução das relações sociais capitalistas não pode ser pensado como necessariamente salvador das condições gerais da sociabilidade.⁵³

Nota-se que as ações da burocracia estatal estão condicionadas à existência do Estado, que advém do modelo capitalista.

Importante destacar que a burocracia estatal tem sido moldada às constantes lutas sociais, porém, sem deixar que o Estado perca sua autonomia, principalmente na instituição de poderes que agem pelo todo social.

No tocante ao desenvolvimento da burocracia moderna, o modelo de administração foi modificado no caráter legal das normas e regulamentos; caráter formal das comunicações, baseadas em documentos; racionalidade e divisão do trabalho; impessoalidade das relações; rotinas e procedimentos padronizados; e previsibilidade do funcionamento.⁵⁴

Numa visão mais abrangente, Adilson Abreu Dallari afirma que a Administração Pública Brasileira ainda é, nos dias atuais, “marcada por arraigadas concepções autoritárias e patrimonialistas, herdadas de séculos de governo colonial, do interregno colonial, das distorções da chamada República Velha e dos períodos ditatoriais.”⁵⁵

A Administração Gerencial surgiu na segunda metade do século XX, buscando reduzir custos e tornar a administração pública mais eficiente, uma vez que era evidente a insatisfação com a administração burocrática baseada no modelo werberiano.

⁵³ MASCARO, Alysson Leandro. *Estado e Forma Política*. São Paulo: Bom Tempo, 2013, p. 82

⁵⁴ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma Administrativa e Burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 28-29.

⁵⁵ PRAXEDES, Marco Antonio. Em Prefácio à obra *Processo Administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99*; Nohara, Irene Patrícia. São Paulo: Atlas, 2011, p. VIII.

O gerencialismo, conjunto de ideias que dá azo à Administração Pública Gerencial, surge, consoante aponta Diogo de Figueiredo Moreira Neto, como reação à crise de Estado, incluindo aspectos políticos, que desencadeou a sucumbência do Estado onipresente, que tutelava a nação, e a falência do modelo econômico keynesiano.⁵⁶

Luiz Carlos Bresser Pereira justifica tal surgimento da seguinte forma:

O modelo burocrático de administração pública entrou em colapso quando o poder estatal se fragilizou e a ideologia das privatizações se fez mais presente junto com a escassez dos recursos públicos. Portanto, nesta circunstância se fez necessária a reforma gerencial, a qual foi responsável por fornecer mais flexibilidade aos regulamentos e processos burocráticos e conferiu mais autonomia às agências governamentais.⁵⁷

O Modelo Gerencial consiste na administração voltada para resultados, de forma a satisfazer o cidadão. Este modelo foi o primeiro a apresentar, na prática, alternativas para a modernização do setor público.⁵⁸

Eis alguns aspectos da administração gerencial: voltada para o cidadão; obtenção de resultados (satisfatórios); redução de gastos; descentralização dos serviços e contrato de gestão como instrumento de controle; políticos e funcionários públicos merecedores de confiança. Visa-se a uma administração pautada na meritocracia, porém tal modelo é frágil, uma vez que se corre o risco de o agente com maior poder favorecer seus privilegiados, levando ao prejuízo aqueles que se mantêm neutros e que pautam suas decisões em benefício da coletividade.

A proposta do modelo gerencial era que o Estado deixasse de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens

⁵⁶ MOREIRA, Neto; Diogo de Figueiredo. *Administração Pública Gerencial*, 1998. Disponível em: www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaprof/revproc1998/revdireito1998B/est_adminpublica.pdf - acesso em 05.12.2014, p. 41-42

⁵⁷ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. Sociedade Civil: sua democratização para a Reforma do Estado. In: Luiz Carlos Bresser Pereira, Jorge Wilheim and Loudes Sola, (orgs.) *Sociedade e Estado em Transformação*; UNESP/ENAP, 1999, p.6

⁵⁸ ABRUCIO, Fernando Luiz. *O impacto do modelo gerencial na administração pública*. ENAP, Brasília, 1997, p. 12.

e serviços, com a transferência para o setor privado de atividades que pudessem ser controladas pelo mercado.⁵⁹

Foi nos Estados Unidos, liderado por Ronald Reagan, e na Grã-Bretanha, liderada por Margaret Thatcher, que o modelo gerencial obteve seu desenvolvimento. Assim, os métodos de gestão privada são aplicados na esfera pública, numa tentativa de igualar a Administração Pública a uma empresa privada.

A ideia central da Administração Gerencial é a descentralização dos serviços prestados pelo Estado, porém, é necessário definir minuciosamente cada setor de atuação do Estado.

No Brasil, esse movimento ganhou força na década de 90 com o debate da reforma gerencial do Estado e o desenvolvimento da administração pública gerencial. Nas palavras de Ana Paula Paes de Paula:

A crise do nacional-desenvolvimentismo e as críticas ao patrimonialismo e autoritarismo do Estado brasileiro estimularam a emergência de um consenso político de caráter liberal que se baseou na articulação das seguintes estratégias: a estratégia de desenvolvimento dependente e associado; as estratégias neoliberais de estabilização econômica; e as estratégias administrativas dominantes no cenário das reformas orientadas para o mercado. Essa articulação sustentou a formação da aliança social liberal, que levou o Partido da Social-Democracia Brasileira (PSDB) ao poder.⁶⁰

O principal objetivo da descentralização foi aumentar a autonomia das agências e dos departamentos. A descentralização era concebida a partir de uma definição clara dos objetivos de cada agência, que deveriam ser cumpridos sob a vigilância e controle do Poder Central.⁶¹

Importante destacar que o maior foco do modelo gerencial é desburocratizar os serviços prestados e administrados pelo Estado, sem que este deixe de

⁵⁹ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma Administrativa e Burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 122.

⁶⁰ PAULA, Ana Paula Paes de. *Administração Pública Brasileira entre o Gerencialismo e a Gestão Social*; CEPEAD-UFMG, 2005, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rae/v45n1/v45n1a05> - acesso em 05.12.14.

⁶¹ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma Administrativa e Burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 1.

exercer seu controle e fiscalização dos entes contratados para prestação destes serviços. Segundo Irene Patricia Nohara:

Pretendia-se que, à exceção do Núcleo Estratégico, os serviços exclusivos do Estado fossem prestados por agências autônomas. Estas seriam resultantes da transformação de autarquias e fundações, que detivessem poderes de Estado, em “entes mais flexíveis”, o que pode ser traduzido à submissão ao regime privatístico, a partir do qual o dirigente geriria, com ampla liberdade, recursos humanos, materiais e financeiros, tendo em vista o alcance de metas fixadas em contratos de gestão.⁶²

O meio pelo qual o Estado fiscalizaria a prestação desses serviços seria através de um contrato de gestão. Este contrato deverá conter os recursos de pessoal, materiais e financeiros com os quais os entes descentralizados poderão contar ao longo de sua atuação, e a definição dos indicadores de desempenho/eficiência a serem alcançados.

Um dos maiores desafios do modelo gerencial foi o de encontrar “gerentes” com habilidades para propor novas soluções e aumentar a eficiência governamental. Tal modelo não acolhe a administração das agências descentralizadas por políticos, pois este modelo tem como base a separação entre política e administração.

O modelo gerencial mede a eficiência da Administração Pública a partir da perspectiva da satisfação exclusiva do cidadão-cliente que se utiliza dos serviços públicos, que são comparados com os prestados pela iniciativa privada.⁶³

Fernando Luiz Abrucio critica os critérios de medição de eficiência utilizados no modelo gerencial, pois estes poderiam se tornar tão rígidos e, portanto, ineficazes, jogando para segundo plano outros valores fundamentais na atuação dos gerentes.⁶⁴

Como o sistema que inspirou o modelo gerencial tinha embasamento em países do *common law*, como Grã-Bretanha e Estados Unidos da América, várias de suas ideias entraram em conflito com as regras de Direito Administrativo presentes na

⁶² NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma Administrativa e Burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 125.

⁶³ Ibidem, p. 117-118.

⁶⁴ ABRUCIO, Fernando Luiz. *O impacto do modelo gerencial na administração pública*. ENAP, Brasília, 1997, p. 17

Constituição Federal de 1988, pois estas regras tinham como base o sistema romano-germânico e especialmente os resultados de teorias provenientes das decisões jurisprudenciais do Contencioso Administrativo.⁶⁵

1.3 Desburocratização e Desestatização

No Brasil, o programa de reformas vinha sendo estudado desde o final da década de 70, com o Programa Nacional de Desburocratização (Decreto nº 83.740 de 18 de julho de 1979 e o Decreto nº 86.215 de 15 de julho de 1981).

Tal reforma surgiu como consequência administrativa da consolidação do Estado Social e ao mesmo tempo como instrumento e fator de sua legitimação.

A Reforma Administrativa foi implementada nos anos 90, com o Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (PDRAE), numa tentativa de o Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE), modernizar as práticas administrativas.

Neste período, o então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, introduziu mudanças nas áreas fiscais, previdenciária e administrativa.

O PDRAE inseriu a Reforma do Estado no contexto da redefinição do papel do Estado, que “deixa de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento.”⁶⁶

A maior ambição dessa Reforma Administrativa era transformar a administração pública burocrática em administração pública gerencial, nos moldes dos objetivos estudados no item anterior.

⁶⁵ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma Administrativa e Burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 126-127.

⁶⁶ Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/Documents/MARE/PlanoDiretor/planodiretor.pdf> – acesso em 01/07/2014

O plano de reforma administrativa visava retirar do Estado a responsabilidade pela execução direta do papel de produtor de bens e serviços mediante o fenômeno da desestatização⁶⁷, uma alternativa capaz de alavancar a economia para uma nova etapa de crescimento.

A necessidade de tal reforma deu-se perante o fato de que a estrutura burocratizada do aparelho estatal não mais atendia às necessidades de atuação eficiente no que se referia à prestação de serviços públicos, tornando-se uma ameaça para a legitimidade do Estado Social, correndo o risco de ser atacado pela ideologia neoliberal.

Na busca por uma maior eficiência na prestação de serviços públicos, o grande problema foi implantar um modelo de administração pública que atendesse às necessidades sociais e ao mesmo tempo garantisse ao Estado o cumprimento de suas funções.

A Reforma Gerencial foi uma resposta ao desafio de modificar a forma de administrar a oferta dos serviços, pois (1) torna os gerentes dos serviços responsáveis por resultados, ao invés de obrigados a seguir regulamentos rígidos; (2) premia os servidores por bons resultados e os pune pelos maus; (3) realiza serviços que envolvem poder de Estado através de agências executivas e reguladoras; e (4) mantém o consumo coletivo e gratuito, mas transfere a oferta dos serviços sociais e científicos para organizações sociais, ou seja, para provedores públicos não estatais que recebem recursos do Estado e que são controlados através de contrato de gestão.⁶⁸

As propostas da Reforma Administrativa, ao procurarem modificar o papel do Estado de prestador de serviços públicos para gerenciador de atividades que seriam progressivamente transferidas ao setor privado, seja por meio de delegação ou até por privatização, entraram em conflito com forças opostas.⁶⁹

⁶⁷ Segundo Marcos Juruena Villela Souto, desestatização é: “a retirada da presença do Estado de atividades reservadas constitucionalmente à iniciativa privada (princípio da livre iniciativa) ou de setores em que ela possa atuar com maior eficiência (princípio de economicidade); é o gênero, do qual são espécies a privatização, a concessão e a permissão. Vide obra: *Desestatização – Privatização, Concessões e Terceirizações*; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 54

⁶⁸ PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Democracia, estado social e reforma gerencial*. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2008/07.17.DemocraciaEstadoSocialEReformaGerencial.28.2.08.pdf> - acesso em 01/07/2014.

⁶⁹ NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma Administrativa e Burocracia*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 03.

Segundo Marcos Juruena Villela Souto, privatização é:

A mera alienação de direitos que assegurem ao Poder Público, diretamente ou através de controladas, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores da sociedade. Privatiza-se o que não deve permanecer com o Estado, quer por violar o princípio da livre iniciativa (CF, art. 173), quer por contrariar o princípio da economicidade (CF, art. 70).⁷⁰

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, existem duas formas para conceituar o termo privatização: ampla e restrita. O conceito amplo de privatização abrange todas as medidas adotadas com o objetivo de diminuir o tamanho do Estado e que compreendem, fundamentalmente: a desregulação, que propõe a diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico; a desmonopolização de atividades econômicas; a venda de ações de empresas estatais ao setor privado, um caminho aberto à desnacionalização ou desestatização; a concessão de serviços públicos, com a devolução da qualidade de concessionário à empresa privada, e não mais a empresas estatais; e os *contracting out*, como forma pela qual a Administração Pública celebra acordos de variados tipos para buscar a colaboração do setor privado. O conceito restrito abrange apenas a transferência de ativos ou de ações de empresas estatais para o setor privado. Este conceito constitui a modalidade de privatização disciplinada no ordenamento jurídico brasileiro.⁷¹

A utilização dos meios privados para a execução de serviços públicos pode ser vista como uma transferência de execução de cunho material, ou mesmo da gestão operacional, mas nunca da titularidade do serviço público, constitucionalmente atribuída à Administração Pública.⁷²

O Programa Nacional de Desburocratização, instituído pelo Decreto nº 83.740, de 18 de julho de 1979, teve por objetivo beneficiar a prestação de serviços estatais através da melhoria dos métodos de trabalho e da extinção de exigências desnecessárias.

⁷⁰ SOUTO, Marcos Juruena Villela. *Desestatização – Privatização, Concessões e Terceirizações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 54.

⁷¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*, 5^a edição, São Paulo: Atlas, 2005, p. 23-24.

⁷² RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTR, 2001, p. 122

Hélio Beltrão, idealizador de tal programa, considerava equívoco fundamental, embora compreensível, a percepção do Plano Nacional de Desburocratização como mais uma tentativa de racionalizar ou reorganizar a administração, um novo esforço para ajustar a máquina burocrática aos princípios da técnica de administração, com o objetivo de aumentar a eficácia e reduzir os custos. Expõe o autor que:

O Programa não constitui uma proposição de natureza técnica, e sim uma proposta eminentemente política. Foi instituído com o propósito de dar início a uma transformação essencial no comportamento da administração em relação a seus usuários. O que se pretende é retirar o usuário da condição colonial de súdito para investi-lo na de cidadão, destinatário de toda a atividade do Estado. Essa transformação envolve e pressupõe uma decisão essencialmente política. Não poderia, assim, operar-se pela via técnica, visto que afeta a própria estrutura do poder. Se pretendemos facilitar a vida das pessoas e reduzir a interferência excessiva do Estado no campo social e econômico, é imperioso descentralizar decisões, conter o exagero regulatório, eliminar controles inúteis e atribuir validade às declarações das pessoas, até prova em contrário. Esses objetivos são de impossível alcance pela via técnica. O primeiro ponto a esclarecer é, portanto, este. Desburocratizar não é racionalizar nem reorganizar. O Programa não se destina a aperfeiçoar o funcionamento interno da máquina administrativa. Pretende garantir o respeito à dignidade e à credibilidade das pessoas e protegê-las contra a pressão burocrática. Fica assim evidenciada a dimensão política do Programa, isto é, sua plena inserção no processo de abertura democrática e sua inseparável vinculação à liberdade individual e aos direitos de cidadania.⁷³

Este programa demonstra uma forte mudança em relação ao sistema burocrático e tem como ponto de partida a percepção popular de que o usuário se torna vítima da máquina estatal, da demora, dos inúmeros trâmites, do excesso de formalidade e da má prestação dos serviços.

Os objetivos definidos no Decreto nº 83.740, de 18 de julho de 1979, expostos em seu artigo 3º⁷⁴, são, de modo geral, benéficos, pois, ao visar reduzir a

⁷³ BELTRÃO, Hélio. *Descentralização e liberdade*, Rio de Janeiro: Record, 1984, p. 11-12.

⁷⁴ a) construir para a melhoria do atendimento dos usuários do serviço público; b) reduzir a interferência do Governo na atividade do cidadão e do empresário e abreviar a solução dos casos em que essa interferência é necessária, mediante a descentralização das decisões, a simplificação do trabalho administrativo e a eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco; c) agilizar a execução dos programas federais para assegurar o cumprimento dos objetivos prioritários do Governo; d) substituir, sempre que praticável, o controle prévio pelo eficiente acompanhamento da execução e pelo reforço da fiscalização dirigida, para a identificação e correção dos eventuais desvios, fraudes e abusos; e) intensificar a execução dos trabalhos da Reforma Administrativa de que trata o Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, especialmente os referidos no Título XIII; f) fortalecer o sistema de livre empresa, favorecendo a empresa pequena e média, que constituem a matriz do sistema, e consolidando a grande empresa privada nacional, para que ela se capacite, quando for o caso, a receber encargos e atribuições que se

interferência governamental na atividade das empresas e do cidadão, buscou-se ampliar-lhes a autonomia na resolução de seus conflitos, como se fossem capazes de gerir-se independentemente.

Será que os cidadãos, e até mesmo as empresas, estão preparados para tal independência?

Na atual conjuntura, e desde a época do decreto, tanto cidadão como empresa, não são capazes de gerir-se sem a fomentação estatal, pois ainda não possuem a autonomia presumida pelo decreto.

Contudo, um dos objetivos mais acertados do referido decreto foi o de velar pelo cumprimento da política de contenção da criação indiscriminada de empresas públicas, de forma a promover o equacionamento dos casos em que for possível a transferência do controle para o setor privado.

Tal objetivo baseou-se na economia financeira e operacional da máquina estatal, sem reduzir o controle do Estado sobre o funcionamento das atividades ou serviços outorgados ao setor privado.

Inicialmente, o Programa de Desburocratização procedeu à análise de rotinas de trabalho para simplificá-las da melhor maneira possível, incluindo a supressão de documentos e outros atos dispensáveis.

A opção pela desestatização, inicialmente não atinge ou ameaça o papel regulador do Estado. Nesse sentido, inúmeros são os fatores que determinam o surgimento do processo de desestatização e que se manifestam com intensidade e formas diferenciadas em cada caso.

Segundo Marcos Juruena Villela Souto, os objetivos da desestatização são: (1) reordenação da intervenção do Estado na economia através da elaboração de um plano de desenvolvimento econômico, por meio do qual se buscará identificar e implementar as ações necessárias a propiciarem o bem-estar geral (CF, art. 174 e § 1º); (2) concentração de

encontram hoje sob a responsabilidade de empresas do Estado; g) impedir o crescimento desnecessário da máquina administrativa federal, mediante o estímulo à execução indireta, utilizando-se, sempre que praticável, o contrato com empresas privadas capacitadas e o convênio com órgãos estaduais e municipais; h) velar pelo cumprimento da política de contenção da criação indiscriminada de empresas públicas, promovendo o equacionamento dos casos em que for possível e recomendável a transferência do controle para o setor privado, respeitada a orientação do Governo na matéria.

esforço em áreas e setores em que seja fundamental a Presença do Estado, pois com o enxugamento da estrutura do Estado, poderá este se dedicar aos setores que, embora não atrativos à iniciativa privada, são indispensáveis ao atendimento da sociedade, obtendo remuneração e reduzindo gastos com empresas deficitárias ou com a gestão deficitária de recursos públicos que podem ser direcionados para outros setores; (3) redução ou melhoria do perfil da dívida pública, pois a alienação de patrimônio deve proporcionar uma receita que viabilize o pagamento da dívida pública interna e externa, cujos custos são elevadíssimos e financiados com novos endividamentos; (4) ampliação dos investimentos da iniciativa privada, pois a desestatização, mais que uma postura ideológica, é uma atitude pragmática dos governantes diante da saturação do modelo estatizante de financiamento do processo de desenvolvimento; (5) contribuição para o fortalecimento do mercado de capitais, pois o constante lançamento de títulos públicos no sistema financeiro, destinados à rolagem da dívida pública, fez com que os bancos fossem a única fonte de financiamento de empresas. Portanto, a redução da dívida pública através da alienação em bolsa de ações de empresas estatais reanima a iniciativa privada e estabelece o mercado de ações como uma opção menos onerosa de obtenção de recursos, através do aumento de capital de empresas e posterior alienação em bolsa.⁷⁵

Alguns fatores são destacados pelo TCU (Tribunal de Contas da União) como sendo os mais frequentes para o seguimento da desestatização: (a) problemas de natureza orçamentária, originados pela incapacidade de levantar empréstimos do Estado; (b) busca de novos elementos de estímulo ao investimento produtivo, em face das dificuldades financeiras crônicas do Estado; (c) insatisfação com a eficiência de algumas empresas estatais que operam principalmente em mercados competitivos e que não dispõem da indispensável flexibilidade inerente ao setor privado; (d) perspectiva de ganhos fiscais decorrentes da geração de lucros maiores, obtidos pelo novo acionista controlador; (e) liberação de recursos humanos e financeiros do Estado para alocação em áreas prioritárias.⁷⁶

Porém, um dos motivos que conquistou apoio aos programas de privatização que foram sendo desenvolvidos por diversos governos, segundo Silvio Neto Bezerra

⁷⁵ SOUTO, Marcos Juerauna Villela. *Desestatização – Privatização, Concessões e Terceirizações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 56-59.

⁷⁶ Tribunal de Contas da União; *Relatório e parecer prévio sobre as contas do Governo da República – exercício de 1992*. Brasília, 1993, p. 11-21 e 107-122

Guerra, é a possibilidade de resolver parte da crise enfrentada pelo setor público, não só nos países subdesenvolvidos, como também nos desenvolvidos.⁷⁷

Levando-se em consideração as mais diversas posições que efetivamente levam os governos a dar início a um processo de desestatização, observa-se que a privatização, segundo o TCU, não significa apenas melhorar a gestão do órgão público na Administração Direta e Indireta e nas empresas produtivas.⁷⁸

O resultado do processo de privatização ou desestatização deve ser a redefinição do papel do Estado.

A função do segmento estatal atual, no Brasil, precisa ser mudada para atingir o desenvolvimento com descentralização. O Estado deve ser o mentor da modernidade e do progresso social, mas nem sempre seu executor.

⁷⁷ GUERRA, Silvio Neto Bezerra. *Privatizar para crescer*, In: Hanmke, Steve H. (org). *Privatizar para crescer*. Rio de Janeiro: Nôrdica, 1987.

⁷⁸ Tribunal de Contas da União. *Relatório, conclusão e projeto de parecer prévio sobre as contas do Governo da República – exercício de 1993*. Brasília, 1994, p. 13-26 e 136-144

CAPÍTULO 2 GESTÃO PÚBLICA E TERCEIRIZAÇÃO

2.1 Terceirização e Eficiência na Gestão Pública

A terceirização é um instituto oriundo da Ciência da Administração, surgida após a Revolução Industrial, momento em que a indústria automobilística se desenvolvia a largos passos, ao otimizar o processo produtivo, acelerar a produção, eliminar estoques e reduzir custos.

Segundo Marcos Ribeiro Salvino e Simone Rodrigues Ferreira, a terceirização no Brasil surgiu no século XIX, disciplinada pelo direito privado, sob a denominação de locação de serviços. Porém, em meados do século XX, durante o início do processo de industrialização, implantado no bojo das ideias revolucionárias da década de 30, esta relação jurídica triangular recebeu regulamentação no governo de Getúlio Vargas, ainda que precária, sob a forma de contratos de subempreitada, conforme artigo 455 do Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho.⁷⁹

A terceirização no Brasil alavancou-se na década de 70, porém sofreu grande resistência sindical nos anos 80, pois as administrações das empresas estavam habituadas com planos centralizados de organização e gerência do trabalho. Nos anos 90, intensificou-se em todos os setores produtivos.⁸⁰

Terceirização, segundo Maurício Godinho Delgado⁸¹ é o “fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justrabalhista que lhe seria correspondente.”

Pode-se dizer que terceirização é uma forma de organização administrativa pela qual determinadas atividades de uma pessoa jurídica são transferidas a uma empresa

⁷⁹ SALVINO, Marcos Ribeiro e FERREIRA, Simone Rodrigues. *Terceirização de Serviços na Administração Pública e Responsabilidade Trabalhista*. Revista Novatio Iuris – ano II – nº 3 – Julho de 2009, p. 122.

⁸⁰ ZOCKUN, Carolina Zancaner; *Da Terceirização na Administração Pública*, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 29.

⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 3ª edição. São Paulo: LTR, 2004, p. 428.

contratada e especializada na prestação do serviço que se pretende terceirizar. Nesta esteira, a terceirização também pode ser entendida como:

Um instituto que visa à redução de custos bem como à especialização das atividades empresariais, na medida em que permite a maior concentração da empresa em sua atividade-fim, para a qual foi estabelecida, trespassando a outras empresas normalmente as atividades-meio, que não constituem o foco principal de sua existência.⁸²

Na concepção da autora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a terceirização possui características que se convertem em benefícios. Vejamos:

A terceirização é ínsita à parceria, cujas vantagens podem ser traduzidas na especialização da empresa contratada, na possibilidade de o ente tomador dedicar-se exclusivamente à sua atividade-fim, na diminuição de encargos trabalhistas e previdenciários e no enxugamento estrutural do empreendimento.⁸³

Atualmente, a terceirização também é conhecida como *outsourcing*, comumente adotada em empresas privadas, como nas grandes obras realizadas pela construção civil, onde empresas terceirizadas assumem parte da obra, geralmente extremamente específicas.

Geralmente, o terceiro é uma pessoa jurídica, como uma empresa especializada em um determinado tipo de serviço, que insere seu trabalhador na esfera da empresa tomadora para que desenvolva as atividades-meio.

⁸² ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 21.

⁸³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública*, 6^a ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 212.

Sérgio Pinto Martins assevera que quando praticada dentro de todos os parâmetros legais pertinentes à matéria, a terceirização é uma alternativa moderna de produção.⁸⁴

Na concepção de Dora Maria de Oliveira Ramos, terceirização é “um método de gestão em que uma pessoa jurídica pública ou privada transfere, a partir de uma relação marcada por mútua colaboração, a prestação de serviços ou fornecimento de bens a terceiros estranhos aos seus quadros.”⁸⁵

O conceito abordado pela escritora pode ser interpretado como amplo, uma vez que aborda a possibilidade de terceirizar atividades-meio e atividades-fim por aquele que opta por este tipo de gestão.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o conceito de terceirização também pode ser interpretado amplamente. Ao abranger medidas que objetivam diminuir o tamanho do Estado, comprehende:

A desregulação (diminuição da intervenção do Estado no domínio econômico ou, pelo menos, a mudança na forma de regulação); b. a desmonopolização de atividades econômicas; c. a venda de ações de empresas estatais ao setor privado (desnacionalização ou desestatização); d. a procura pelas formas privadas de gestão, como a concessão de serviços públicos e, mais recentemente, as parcerias público-privadas (com a devolução da qualidade de concessionário à empresa privada e não mais a empresas estatais, como vinha ocorrendo), (...); e. os *contracting out* (como forma pela qual a Administração Pública celebra acordos de variados tipos para buscar a colaboração do setor privado, podendo-se mencionar, como exemplos, os convênios e os contratos de obras e prestação de serviços);⁸⁶

O conceito acima mencionado é profundamente amplo, podendo assumir diferentes formas, porém, todas com o objetivo de reduzir a máquina estatal e fortalecer a iniciativa privada e seus modelos na gestão dos serviços públicos.

⁸⁴ MARTINS, Sérgio Pinto. *Terceirização nas relações trabalhistas e emprego*. Disponível em: <http://www.aspr.com.br/arquivos/junho%20%2049.pdf> – acesso em 10.03.2014

⁸⁵ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTR, 2001, p. 122.

⁸⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*, 9^a edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 5-6.

Insta salientar que existe outro conceito de privatização, mais restrito, que nas palavras de Maria Sylvia Zanella Di Pietro “abrange apenas a transferência de ativos ou de ações de empresas estatais para o setor privado. Essa é modalidade de privatização disciplinada, no direito brasileiro, pela Lei nº 9.491, de 09-09-97.”⁸⁷

O conceito amplo de terceirização é vantajoso, pois abrange todas as maneiras possíveis de se transferir serviços inicialmente oriundos do Estado para a iniciativa privada, que recebe a oportunidade de demonstrar sua gestão em atividades sociais e econômicas.

No direito brasileiro, segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A privatização (ou desestatização) é entendida, em regra, apenas como a venda de ações de empresa estatal para o setor privado; ela equivale à privatização da empresa estatal que, por esse modo, perde a natureza de empresa sob controle acionário do Estado, para transformar-se em empresa privada.

A função administrativa dos serviços públicos, considerada objetivamente, pode ser realizada pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, serviço público é toda atividade material que a lei atribui ao Poder Público para que, diretamente, ou por meio de seus delegados, sejam satisfeitas necessidades de interesse público, sob regime jurídico total ou parcialmente público.⁸⁸

A prestação de serviços públicos é regida por princípios próprios, tais como a igualdade dos usuários perante o serviço, a continuidade do serviço público, a mutabilidade do regime jurídico, a generalidade e a eficiência.⁸⁹

Como o fenômeno da terceirização tem ocupado cada vez mais espaço na Administração Pública, o princípio da eficiência é o que mais deve ser observado, uma vez que seu propósito primordial é trazer mais eficiência na prestação de serviços públicos.

⁸⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública: Concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*, 9^a edição. São Paulo: Atlas, 2012, p. 7-8.

⁸⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 17^a edição. São Paulo: Atlas, 2004, p. 99.

⁸⁹ Ibidem, p. 101.

Na concepção de Hely Lopes Meirelles, a eficiência é:

o que se impõe a todo agente público de realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos, para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.⁹⁰

O princípio da eficiência na prestação de serviços da Administração Pública, na concepção de Alexandre de Moraes, impõe aos envolvidos critérios e exigências de suma importância:

“impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Nota-se que não se trata de consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige-se para a razão e fim maior do Estado, a prestação de serviços essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para a satisfação do bem comum.”⁹¹

A escassez de recursos do Estado e, consequentemente, a impossibilidade de arcar com o custeio e administração de todas as atividades, acelerou o surgimento da terceirização como meio de prestação indireta de atividades que antes eram desempenhadas diretamente pela Administração Pública.

Cristina Fortini e Virginia Kirchmeyer Vieira ressaltam que:

“O administrado não pode ficar às voltas com diversas empresas que se revezam ao longo do tempo, as mudanças podem levar à constante substituição das pessoas físicas executoras das tarefas, gerando descontinuidade incompatível

⁹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 90-91.

⁹¹ MORAES, Alexandre de. *Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98*. São Paulo: Atlas, 1999, p. 30.

com o preceito constitucional. Com efeito, a eficiência fixada na Constituição da República não é alcançada quando se verifica a mutação desenfreada de pessoas na realização de atividade-fim do Estado.”⁹²

A observação feita acima é de suma importância, uma vez que as atividades oriundas do Estado, porém prestadas por terceiros, não podem sofrer abalos em sua administração, sob pena de levar ao prejuízo o cidadão recebedor de tal serviço.

2.2 Regime Jurídico da Terceirização na Administração Pública

Desde que o fenômeno da terceirização passou a ser utilizado no Brasil, a jurisprudência vem construindo teses sobre como tratá-la.

Porém, foi no final da década de 60, começo de 70, que a ordem jurídica instituiu referência normativa à terceirização. Tais referências diziam respeito somente ao setor público, relativo à administração direta e indireta. É o que se pode compreender pela leitura do artigo 10º do Decreto Lei nº 200/67: “A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. (...”).

A partir da década de 70, a legislação incorporou diploma normativo que tratava especificamente da terceirização, estendendo-se ao campo privado da economia, pela Lei do Trabalho Temporário – Lei nº 6.019/74. Depois, surgiu a Lei nº 7.102/83, que autorizava, em caráter permanente, a terceirização de vigilantes bancários, ao contrário da terceirização autorizada pela Lei nº 6.019/74, que era temporária.⁹³

⁹² FORTINI, Cristina; VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. *A terceirização pela Administração Pública no Direito Administrativo: considerações sobre o Decreto nº 2.271/97 e a Instrução Normativa nº 2/08*, em Terceirização na Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, p. 28.

⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 8ª ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 408-409.

Na década de 80, com o intuito de uniformizar o entendimento na justiça do trabalho, o TST (Tribunal Superior do Trabalho) editou a Súmula nº 256/86⁹⁴, que restringe as hipóteses de contratação de trabalhadores por empresa interposta.

Como as únicas hipóteses para a contratação por empresa interposta limitavam-se ao trabalho temporário ou à vigilância bancária, surgiu a necessidade de outras formas de contratação que não se enquadravam nessas hipóteses, o que provocou a formação de vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

Então, tal súmula, por ser demasiadamente restritiva, passou a ser criticada, pois as hipóteses de execução indireta, previstas pelo Decreto Lei nº 200/67, impunham ao administrador público a obrigação de descentralizar as atividades executivas, não ligadas à atividade-fim. Esses casos não eram abarcados pela jurisprudência. De forma semelhante, a proibição expressa de admissão de trabalhadores para o serviço público sem prévia aprovação em concurso foi vedada. Isso tornava impossível a aplicação dessa orientação para o serviço público.⁹⁵

A autorização legislativa para o setor público foi acompanhada pelo setor privado, ainda que sem regulamentação autorizativa da exceção ao modelo empregatício clássico. Observava-se o fenômeno, por exemplo, quanto ao serviço de conservação e limpeza, submetido a práticas cada vez mais genéricas no desenrolar das últimas décadas.⁹⁶

Em 1993, o TST cancelou a Súmula 256 e editou a Súmula 331, publicada no DOU em 21 de dezembro de 1993. Tal Súmula respondeu às necessidades de revisão, alteração e ampliação da Súmula 256.

Assim dispôs a nova súmula:

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).

⁹⁴ Súmula 286: Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, e 7.102 de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

⁹⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 3^a edição. São Paulo: LTR, 2004, p. 414-415.

⁹⁶ Ibidem, p. 409.

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), 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 este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

No ano 2000, o item IV teve sua redação alterada, de forma a clarificar que a responsabilidade subsidiária prevista também alcaria os órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas e das sociedades de economia mista, passando a ter a seguinte redação:

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666 de 21.06.1993).

Embora a jurisprudência trabalhista tenha entendido sobre a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, no caso de inadimplemento da empresa prestadora, a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 71⁹⁷, inclui disposição no sentido de afastar tal responsabilidade.

O parágrafo 1º do artigo 71 da Lei supracitada foi objeto de Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o STF em 2007. O plenário firmou

⁹⁷ Artigo 71: O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contrato, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o registro de imóveis.

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

entendimento sobre a constitucionalidade do dispositivo, havendo consenso de que o TST não poderia mais generalizar a aplicação do item IV da Súmula 331, devendo investigar exaustivamente se a inadimplência teve como causa principal a falha ou falta de fiscalização pelo órgão público contratante.

Tal decisão foi extremamente relevante, pois fez com que o TST revisasse a referida Súmula.

Ocorre que o inciso IV manteve a mesma orientação de responsabilidade subsidiária, porém houve a inclusão do inciso V.

Após a inclusão do inciso V, a Administração Pública passou a ser responsabilizada apenas caso fique amplamente comprovada sua conduta negligente.

Após tais discussões e alterações, a Súmula 331 assumiu a seguinte redação:

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 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), 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 este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública Direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviços 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.⁹⁸

De acordo com o enunciado na Súmula 331 do TST, a terceirização é legal quando há um contrato de serviços em que a tomadora transfere sua atividade- meio para uma empresa terceirizada e especializada no ramo da atividade.

O item II da referida Súmula trata da terceirização irregular, afastando o reconhecimento do vínculo de emprego com os órgãos da administração direta, indireta ou fundacional.

Vale ressaltar o pronunciamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

A acessibilidade aos cargos públicos a todos os brasileiros, nos termos da Lei e mediante concurso público é princípio constitucional explícito, desde 1934, art. 168. Embora cronicamente sofismado, mercê de expedientes destinados a iludir a regra, não só reafirmado pela Constituição, como ampliado, para alcançar os empregos públicos, art. 37, I e II. Pela vigente ordem constitucional, em regra, o acesso aos empregos públicos opera-se mediante concurso público, que pode não ser de igual conteúdo, mas há de ser público. As autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista estão sujeitas à regra, que envolve a administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Sociedade de economia mista destinada à exploração de atividade econômica está igualmente sujeita a esse princípio, que não colide com o expresso no art. 173, §1º. Exceções ao princípio, se existem, não estão na própria Constituição. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, MS n. 21.322-1DF, Relator: Min. Paulo Brossard, 1992).

Pelo inciso III do referido enunciado, não existe vínculo de emprego com o tomador de serviços quando as atividades forem de vigilância, conservação, limpeza, e outras relacionadas à atividade-meio do tomador. Observa-se também que o prestador não pode ser subordinado diretamente ao tomador, sob pena de caracterizar-se o vínculo empregatício entre tomador e prestador.

Quanto às situações de terceirização discriminadas na Súmula 331, vigilância, conservação e limpeza, deve-se observar a inexistência de pessoalidade e de

⁹⁸ Disponível em: <http://www.tst.jus.br/sumulas> - acesso em 01.11.2014

subordinação direta do trabalhador terceirizado com o tomador de serviços. A não observância de tais exigências implica a configuração de ilicitude da prática terceirizante, com a consequente fixação de vínculo empregatício com o tomador dos serviços.⁹⁹

Porém, é mister ressaltar que, mesmo não havendo subordinação ou relação pessoal entre tomador e prestador, este deve respeitar o ambiente no qual presta serviço, bem como seu recebedor.

O inciso IV da Súmula 331 estabelece que a inadimplência das obrigações oriundas do contrato de trabalho por parte do empregador acarreta a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, autárquica, fundacional, públicas e de economia mista. Porém, para que tal responsabilização ocorra, deve ser exaustivamente comprovada a conduta culposa do ente administrativo, pois, nos casos de terceirização, o ente público tomador dos serviços deve fiscalizar a conduta da empresa contratada.

Andou bem o referido inciso ao estipular a responsabilidade subsidiária do ente da Administração Pública, direta ou indireta. Assim, o tomador de serviços não se torna negligente em relação aos prestadores da terceirizada, de forma a prevenir contratações irregulares de trabalhadores.

Estabeleceu-se, assim, mecanismo vedatório do reconhecimento de vínculo de emprego com a Administração Pública, ainda que lícita a terceirização. O que significa, portanto, que a CF/88 pretendeu reforçar a necessidade de observância do princípio da supremacia do interesse público e bem-estar coletivo sobre o interesse particular.¹⁰⁰

A Súmula 331 exerceu impacto no âmbito da Administração Pública ao estabelecer diretrizes para a terceirização no serviço público. De um lado, “igualou a disciplina das empresas estatais à das entidades da administração pública central, admitindo como lícitas as contratações de serviços de limpeza e outras atividades de apoio (manutenção, portaria, telefonia, etc.)”.¹⁰¹ Além disso, afastou a exigência de ingresso por concurso público para as respectivas funções de apoio. Por fim, reconheceu que a ilicitude

⁹⁹ VIANA, Marcio Túlio. *Alguns pontos polêmicos da terceirização*. Repertório IOB de Jurisprudência. São Paulo, nº 8, Caderno II, 2^a quinzena, abril/1997, p. 153.

¹⁰⁰ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTR, 2001, p. 69.

¹⁰¹ AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no Serviço Público: uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTR, 2009, p. 123.

da terceirização no serviço público não enseja o reconhecimento de vínculo de emprego, em razão da previsão constitucional de prévio concurso público.¹⁰²

Contudo, a Súmula 331 não implica afronta à repartição dos poderes, conforme art. 60, §4º, item III da CF, mas sim, harmonização do equilíbrio entre os Poderes, isto no âmbito do controle de atos legislativos e executivos, a cargo do Poder Judiciário. O Tribunal Superior do Trabalho limitou-se a dar interpretação da norma aos fatos, ou seja, à dicção do direito no pleno exercício da jurisdição, do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, o que não traduz invasão de competência legislativa. Em razão dos atos administrativos gozarem de presunção de legalidade e legitimidade, ao Poder Judiciário cabe, quando provocado, controlá-los.¹⁰³

O Supremo Tribunal Federal está para julgar dois feitos, ARE 713.211 e ADPF 324, em que se pede que seja reconhecida a inconstitucionalidade da interpretação adotada na Súmula 331 do TST.

Sabe-se que não existe norma geral regulamentando a terceirização, além das citadas acima. Porém, o Ministério do Trabalho e Emprego – MTE, em conjunto com algumas centrais sindicais, elaboraram um anteprojeto de lei¹⁰⁴ dispondo sobre os contratos de serviços terceirizados e as relações de trabalho deles decorrentes, celebrados por pessoas de natureza jurídica de direito privado, que será encaminhado à Casa Civil para posteriormente ser levada à apreciação do Congresso Nacional.

Tal proposta é polêmica, e ainda deve gerar muita discussão, pois entre seus dispositivos há previsão de responsabilidade solidária da tomadora de serviços perante eventuais créditos devidos pela prestadora de serviços a seus empregados, ao contrário do que prevê a Súmula 331/TST.

Além do mais, tal projeto distingue a contratação de serviços da mera intermediação de mão-de-obra.

¹⁰² AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no Serviço Público: uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTR, 2009, p. 124.

¹⁰³ SALVINO, Marcos Ribeiro e FERREIRA, Simone Rodrigues. Terceirização de Serviços na Administração Pública e Responsabilidade Trabalhista. *Revista Novatio Iuris* – ano II – nº 3 – julho de 2009.

¹⁰⁴ BRASIL, Anteprojeto de Lei. Dispõe sobre a contratação de serviços terceirizados por pessoas de natureza jurídica de direito privado. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/imprensa/concluido-projeto-de-lei-que-regulamenta-terceirizacao.htm> - acesso em 06.12.2014

É importante ressaltar que tal projeto, que ainda se encontra em fase inicial, passará por diversas discussões, ajustes e possíveis alterações até sua aprovação.

2.3 Atividade-Meio e Atividade-Fim

Conforme a análise do explanado acima, confirma-se que as terceirizações são admitidas na Administração Pública apenas em relação às atividades-meio, de acordo com o estabelecido pelo inciso II da Súmula 331 do TST, que considera como critério de distinção a essencialidade ou não dos serviços da empresa tomadora.

Segundo a Súmula, as atividades que integram o objeto social de uma empresa indicam sua atividade-fim, enquanto as atividades que não integram o objeto social são consideradas atividades-meio. Portanto, em rasa análise, tudo pode ser terceirizado no âmbito empresarial, desde que as atividades terceirizadas não sejam as atividades-fim.

O item III da Súmula 331 trouxe em sua redação o termo atividade-meio, referindo-se às atividades acessórias destinadas a colaborar com a atividade finalística pretendida pela empresa.

Pode-se dizer que a atividade-fim de uma empresa é a que está descrita em seu objeto social. Aplica-se este mesmo pensamento à Administração Pública, ou seja, a atividade-fim desta é a prestação de serviços à comunidade, aos usuários dos serviços estatais assegurados por lei.

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica do tomador dos serviços.¹⁰⁵

¹⁰⁵ CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*, 2^a ed. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 115.

Portanto, as atividades que não estejam descritas no objeto social, ou na legislação aplicável ao ente estatal, são consideradas atividades-meio.

A expressão atividade-meio também pode ser utilizada para designar as atividades auxiliares na realização das atividades-fim.

Segundo Maurício Godinho Delgado:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu pertencimento no contexto empresarial econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.¹⁰⁶

Atividades-meio também podem ser definidas como aquelas cuja finalidade é o apoio, a instrumentalidade do processo de produção de bens ou serviços. São atividades que não coincidem com aquelas para as quais foram constituídas as empresas tomadoras de serviços.¹⁰⁷

Não obstante o disposto na referida Súmula, existe uma corrente doutrinária que não vê propósito nesta limitação, como o autor Sérgio Pinto Martins:

Não se pode afirmar, entretanto, que a terceirização deva se restringir a atividade-meio da empresa, ficando a cargo do administrador decidir tal questão, desde que a terceirização seja lícita, sob pena de ser desvirtuado o princípio da livre iniciativa contido no artigo 170 da Constituição. A indústria automobilística é exemplo típico de delegação de serviços de atividade-fim, decorrente, em certos casos, das novas técnicas de produção e até da tecnologia, pois uma atividade que antigamente era considerada principal pode hoje ser acessória. Contudo, ninguém acoimou-a de ilegal.

¹⁰⁶ DELGADO, Mauricio Godinho Delgado. *Curso de Direito do Trabalho*, 3^a ed. São Paulo: LTR, 2004, p. 440.

¹⁰⁷ SANTOS, Rodrigo Coimbra. *Relações terceirizadas de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 132-133.

As costureiras que prestam serviços na sua própria residência para as empresas de confecção, de maneira autônoma, não são consideradas empregadoras, a menos que exista o requisito subordinação, podendo aí ser consideradas empregadas em domicílio (art. 6º da CLT), o que também mostra a possibilidade da terceirização da atividade-fim.¹⁰⁸

Mesmo havendo posicionamentos diversos quanto à terceirização de atividade-meio e atividade-fim, prevalece o entendimento de que a terceirização somente é permitida em atividades-meio, tanto da empresa quanto da Administração Pública. A terceirização na atividade-fim suscita a relação de emprego com o tomador dos serviços, aplicando-se os artigo 2º¹⁰⁹ e 3º¹¹⁰ da CLT, bem como a fraude, aplicando-se o artigo 9º¹¹¹ do mesmo diploma.

Desta feita, conclui-se que a terceirização é uma forma de organização empresarial que visa a descentralizar as atividades acessórias, como a atividade-meio, da empresa tomadora, delegando-as a uma empresa prestadora de serviços, com a qual se forma o vínculo empregatício dos trabalhadores terceirizados que, contudo, trabalham dentro e em prol do empreendimento principal.

O critério de atividade-meio e atividade-fim não é o limite adequado para diferenciar uma terceirização lícita de uma ilícita. Cabe propor os parâmetros adequados para as contratações de prestação de serviços que envolvam a Administração Pública.¹¹²

¹⁰⁸ MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*, São Paulo: Malheiros, 1996, p. 99-100.

¹⁰⁹ 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.

¹¹⁰ Art. 3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário.

¹¹¹ Art. 9º Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

¹¹² GARCIA, Flávio Amaral. A relatividade da distinção atividade-meio e atividade-fim na terceirização aplicada à administração Pública, p. 20 – *Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado*, nº 19, 2009, Salvador/BA.

CAPÍTULO 3 TERCEIRIZAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO

3.1 Características das funções e gestão administrativa do Poder Judiciário

Considerando-se que o poder é uma unidade, uma característica do Estado, observa-se que muitos são levados a interpretar equivocadamente a expressão tripartição do poder, por entenderem o conceito como se os poderes pudessem ser tomados como estanques. Resultam daí sérios problemas de argumentação a respeito das atividades estatais. Como diz José Afonso da Silva¹¹³: “Cumpre, em primeiro lugar, não confundir distinção de funções do poder com divisão ou separação de poderes, embora entre ambos haja uma conexão necessária.” A distinção se faz entre órgãos que desempenham as funções provenientes do poder e existentes nas sociedades.

A divisão dos poderes é feita através da atribuição de cada uma das funções governamentais, legislativa, executiva e jurisdicional, a órgãos específicos. Esta é a sistemática jurídica das manifestações dos poderes do Estado.

Para se estruturar a divisão de poderes, utilizam-se como fundamentação dois elementos: especialização funcional e independência orgânica. Esta requer a independência manifestada pela inexistência de qualquer meio de subordinação, e aquela estipula que cada órgão é especializado no exercício de uma função.

Nesta divisão das atividades estatais não existe separação absoluta, pois todos os poderes legislam, administram e julgam. Observe-se, contudo, que a função exercida com preponderância por determinado poder é tida como sua função típica.

A CF/88 manteve em seu texto a explanação “independentes e harmônicos entre si” para os Poderes do Estado, também presentes em Constituições anteriores. A independência entre os Poderes é manifestada pelo fato de cada Poder extrair suas competências da Carta Constitucional.

Ao lado da independência e harmonia entre os Poderes, deve-se ressaltar que nem a divisão de funções entre os órgãos, nem sua independência são absolutas.

¹¹³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 101.

Existem interações que objetivam o estabelecimento do mecanismo de freios e contrapesos, pelo qual se busca o equilíbrio necessário para o bem coletivo e se evita o arbítrio entre governantes e governados.

A Constituição de 1988 inovou ao conferir ao Judiciário autonomia institucional. Buscou-se garantir a autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário, assegurando a autonomia funcional dos magistrados.¹¹⁴

O atual modelo constitucional consagra o livre acesso ao Judiciário, através dos princípios da proteção judicial efetiva (art. 5º, XXXV)¹¹⁵, do juiz natural (art. 5º, XXXVII¹¹⁶ e LIII¹¹⁷) e do devido processo legal (art. 5º, LV¹¹⁸).

Segundo Gilmar Ferreira Mendes¹¹⁹:

O Poder Judiciário é aquele que de forma mais inequívoca se singulariza com referência aos demais Poderes. (...) Todavia, o que caracteriza a atividade jurisdicional é a prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos de direitos contestados ou lesados.

Destaca-se que, diferentemente do Legislativo e do Executivo, que se encontram em relação de entrelaçamento, o Poder Judiciário, ou a Jurisdição, é aquele que de forma mais inequívoca se singulariza com referência aos demais Poderes. Observa-se que não é o fato de o Judiciário aplicar o Direito que o distingue, uma vez que se cuida de afazer que, de forma mais ou menos intensa, é levado a efeito pelos demais órgãos estatais, especialmente pela Administração. Todavia, o que caracteriza a atividade jurisdicional é a

¹¹⁴ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*; São Paulo: Saraiva 2009, p. 974.

¹¹⁵ Art.5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

¹¹⁶ XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção.

¹¹⁷ LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente.

¹¹⁸ LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

¹¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*; Saraiva, São Paulo: 2009, p. 974-975.

prolação de decisão autônoma, de forma autorizada e, por isso, vinculante, em casos de direitos contestados ou lesados.¹²⁰

Ao Poder Judiciário incumbe exercer o último controle da atividade estatal, manifeste-se ela por ato da Administração ou do próprio Poder Legislativo como controle de constitucionalidade.¹²¹ Atualmente, o Judiciário possui mais independência, cabendo-lhe a competência para nomeação de juízes e outras providências referentes à sua estrutura e funcionamento.

Na lição de José Afonso da Silva¹²², o Poder Judiciário tem “por função compor conflitos de interesses em cada caso concreto”, de modo que exerce a função jurisdicional de extrema importância para o bom funcionamento do Estado Democrático de Direito.

A CF/88, em seu artigo 96, I,¹²³ atribuiu aos tribunais o poder de eleição de seus órgãos diretivos, elaboração de seus regimentos internos, organização de suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, no provimento dos cargos necessários à administração da Justiça.

A organização do Judiciário deve ser disciplinada no Estatuto da Magistratura, estabelecido em Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal. Segundo a jurisprudência pacífica do STF, “até o advento da lei complementar prevista no artigo 93, caput, da Constituição de 1988, o Estatuto da Magistratura será disciplinado pelo texto da Lei Complementar nº 35/79, que foi recebida pela Constituição.”¹²⁴ No contexto de tal jurisprudência, é de extrema relevância a competência reconhecida ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de

¹²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*; Saraiva, São Paulo: 2009, p. 974-975

¹²¹ Ibidem, p. 975.

¹²² SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 13^a ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 415.

¹²³ Art. 96. Compete privativamente: I - aos tribunais: a) eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos; b) organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva; c) prover, na forma prevista nesta Constituição, os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição; d) propor a criação de novas varas judiciais; e) prover, por concurso público de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os cargos necessários à administração da Justiça, exceto os de confiança assim definidos em lei; f) conceder licença, férias e outros afastamentos a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

¹²⁴ ADI 1.985, Rel. Eros Grau, DJ de 13.05.2005.

Justiça para propor ao Poder Legislativo respectivo a alteração do número de membros dos tribunais inferiores, a criação e extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação dos subsídios de seus membros e dos juízes, a criação ou extinção dos tribunais inferiores, a alteração da organização e da divisão judiciária, conforme o artigo 96, II¹²⁵ da Constituição Federal.

Segundo Gilmar Ferreira Mendes:

A autonomia administrativa e financeira materializa-se também na outorga aos tribunais do poder de elaborar suas propostas orçamentárias dentro dos limites estabelecidos com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias. O encaminhamento das propostas deverá ser feito, no âmbito da União, pelos Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos demais Tribunais Superiores e, no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, pelos Presidentes dos Tribunais de Justiça. A Constituição consagra ainda, que os recursos correspondentes às dotações orçamentárias do Judiciário – e também do Legislativo, do Ministério Público e da Defensoria Pública – serão entregues até o dia 20 de cada mês, em duodécimos (CF, art. 168). Prevê-se, ainda, que as custas e emolumentos serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (CF, art. 98, §2º).¹²⁶

É importante salientar que o Poder Judiciário é composto pelos seguintes órgãos: Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho e Justiça do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral e Justiça Eleitoral, Superior Tribunal Militar e Justiça Militar, Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça Estadual. A investidura na função jurisdicional decorre de concurso público de provas e títulos, sem qualquer interferência popular. Após aprovação e superação de estágio probatório, os componentes passam a ocupar cargos vitalícios, ao contrário do que se verifica nos Poderes Legislativo e Executivo, cujos membros são eleitos diretamente pela população para mandatos determinados.

¹²⁵ Art. 96 - II - ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores e aos Tribunais de Justiça propor ao Poder Legislativo respectivo, observado o disposto no art. 169: a) a alteração do número de membros dos tribunais inferiores; b) a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver; c) a criação ou extinção dos tribunais inferiores; d) a alteração da organização e da divisão judiciárias;

¹²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*; Saraiva, São Paulo: 2009, p. 977.

Embora o Poder Judiciário seja independente, a imparcialidade que deve nortear a função jurisdicional faz com que este poder permaneça afastado do controle da sociedade, diferentemente dos Poderes Executivo e Legislativo, razão pela qual lhe parece obscuro.

O clamor social pela instituição de uma forma de fiscalização do Judiciário culminou na constituição do Conselho Nacional de Justiça, de acordo com o disposto na Emenda Constitucional nº 45/2004, com atribuição de efetivar a supervisão da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário.

A inspiração para o controle externo, segundo Erik Frederico Gramstrup¹²⁷, nos moldes da EC 45/04, vem dos modelos de países europeus, como Portugal, país em que o órgão de controle existe desde 1976 e denomina-se Conselho Superior da Magistratura, e França, onde existiu o Conselho Nacional da Magistratura, composto não apenas de membros do Judiciário, extinto em 1994.

O Conselho deve ser composto por quinze membros, com mais de 35 anos e menos de 66 anos de idade, com mandatos de dois anos, admitida uma recondução, conforme definido no artigo 103-B da Constituição Federal¹²⁸. Os membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República após aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

¹²⁷ GRAMSTRUP, Erik Frederico. Conselho Nacional de Justiça e controle externo: roteiro geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (org.) *Reforma do Poder Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 195.

¹²⁸ Art. 103-B. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução, sendo: I - o Presidente do Supremo Tribunal Federal; II - um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; III - um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; IV - um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; V - um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; VI - um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VII - um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; VIII - um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; IX - um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; X - um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; XI um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; XII - dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; XIII - dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal. § 1º O Conselho será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e, nas suas ausências e impedimentos, pelo Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal. § 2º Os demais membros do Conselho serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal. § 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a escolha ao Supremo Tribunal Federal.

O §4º do artigo 103-B da Constituição Federal enumera as competências do Conselho Nacional de Justiça. Podemos destacar as seguintes: (i) zelar pela observância do art. 37 da Constituição e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituir-los, revê-los ou fixar prazos para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União; (ii) elaborar semestralmente relatório estatístico sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário; (iii) elaborar relatório anual, propondo as providências que julgar necessária sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, que deve integrar mensagem do presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.

Embora sejam amplas as atribuições do Conselho Nacional de Justiça concernentes à supervisão administrativa e financeira das atividades do Judiciário nacional, pode-se dizer que tal órgão, ao fiscalizar a aplicação das verbas do Judiciário, previne que estas sejam aplicadas em discordância ao artigo 37 da Constituição Federal. Assim, acaba por auxiliar o TCU na fiscalização dos gastos, consequentemente, evita a reprovação de contas e faz com que a verba pública seja corretamente aplicada, de forma a garantir a eficiência do Judiciário.

Além de fiscalizar os gastos do Poder Judiciário, o CNJ também acompanha o desempenho dos Tribunais no que tange à prolação de sentenças por unidade da federação, acompanha o desempenho e celeridade de cada Estado e estuda quais merecem reforma e maior amparo do Conselho.

Verifica-se que a atuação do Conselho Nacional de Justiça restringe-se à esfera administrativa, sem qualquer interferência na função exclusiva do Poder Judiciário, que é a jurisdicional, destacando-se que deve inclusive zelar pela sua autonomia. Deste modo, e considerando as causas da instituição de órgão com tais funções, tem-se que sua atividade maior é buscar o cumprimento dos deveres funcionais dos magistrados, de forma

a se produzir um Judiciário mais eficaz e transparente, o que colaboraria para uma justiça célere e efetiva, fim maior da reforma, como já observado.¹²⁹

Ocorre que a Associação dos Magistrados do Brasil, por meio da ADI 3.367/DF, Rel. Cezar Peluso, DJ de 17.03.2006, questionou a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 45 no que concerne à criação do Conselho Nacional de Justiça, sustentando a violação ao princípio da separação dos Poderes e lesão ao princípio federativo.

O Tribunal rejeitou a tese de afronta ao princípio da Separação dos Poderes, enfatizando que o Conselho Nacional de Justiça é órgão administrativo interno do Poder Judiciário e não instrumento de controle externo, e que, em sua maioria, os membros que o compõem são integrantes do Poder Judiciário. Enfatizou também que o próprio Congresso Nacional havia aprovado proposta de emenda que impõe aos membros do Conselho as mesmas restrições e impedimentos constitucionais impostos aos juízes, o que estaria a sinalizar a plena integração do órgão na estrutura do Poder Judiciário. Ademais, por expressa disposição constitucional, os atos do Conselho estão submetidos ao controle judicial do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 102, I, r¹³⁰).

Neste diapasão, tem-se a competência do CNJ restrita ao âmbito administrativo, conforme observa Miguel Reale Junior: “não há qualquer interferência, e não poderia ter de forma alguma, no poder jurisdicional, pois incumbe ao Conselho analisar o cumprimento dos deveres funcionais, sem jamais interferir no mérito de qualquer decisão.”¹³¹

Portanto, a criação de um órgão encarregado de fiscalizar o Poder Judiciário, com a participação da sociedade e de membros de instituições indispensáveis para a administração da justiça, revela-se imperiosa, de forma a colaborar para o

¹²⁹ GIMENES, Monnalisie. *A Constitucionalidade do Poder Judiciário pelo Conselho Nacional de Justiça*; XIV Congresso Nacional do CONPEDI, Fortaleza: Novembro/2005, artigos publicados nos Anais, disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/107.pdf> - acesso em 05.12.2014.

¹³⁰ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precípua mente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público;

¹³¹ REALE JUNIOR, Miguel. Valores Fundamentais da reforma no Judiciário. *Revista do Advogado*, São Paulo, nº 75, p. 81.

aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e do próprio Poder, do qual a sociedade revela-se cada vez mais descrente.¹³²

3.2 O Judiciário em números

O CNJ, pautando-se pela tendência de desenvolvimento de sistemas de mensuração de desempenho, a partir de 2006 passa então a recolher e sistematizar dados estatísticos referentes a aspectos diversos identificados como diretamente ligados ao desempenho das organizações judiciárias brasileiras, tais quais seus insumos, dotações orçamentárias, litigiosidade e acesso à justiça. A divulgação desses dados é feita por meio do relatório anual intitulado “Justiça em Números”.

O relatório da Justiça em Números 2014, que tem como base o ano de 2013, divulgado pelo CNJ¹³³, demonstra o desempenho do Tribunal de Justiça de todo o país.

Esse relatório é uma espécie de “pente fino” realizado no Judiciário, onde todos os indicadores e variáveis são analisados, visando apontar estatísticas do Judiciário, com vistas a melhorar e ampliar a prestação jurisdicional.

Apesar do aumento das despesas com a estrutura do Poder Judiciário em 2013, na comparação com o ano anterior, o número de casos julgados pela magistratura brasileira diminuiu no mesmo período.

Em 2013, os gastos com o Poder Judiciário atingiram R\$61,6 bilhões, o que revela um crescimento de 1,5% em relação a 2012. No período analisado, o número de magistrados e de servidores aumentou entre 1,8% (2012) e 2% (2013), enquanto o número de processos baixados cresceu apenas 0,1% (2013).

¹³² Gimenes, Monnalisie; *A Constitucionalidade do Poder Judiciário pelo Conselho Nacional de Justiça*; XIV Congresso Nacional do CONPEDI, Fortaleza: Novembro/2005, artigos publicados nos Anais, disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/107.pdf> - acesso em 05.12.2014.

¹³³ Todos os dados utilizados no presente estudo são de fonte do citado relatório, disponível em: <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/eficiencia-modernizacao-e-transparencia/pj-justica-em-numeros/relatorios> - acesso em 01.12.2014.

Segundo o relatório, a maior parte dos gastos com a estrutura do Judiciário, cerca de R\$55,30 bilhões, foi investida em recursos humanos, equivalente a 89,8% da despesa total.

Pode-se dizer que uma das principais causas do crescimento de 2,7% na despesa com pessoal, entre os anos de 2012 e 2013, foi o acréscimo de magistrados, de servidores e de auxiliares. O Poder Judiciário apresentou em 2013, quantitativo de 16.429 magistrados. De acordo com o relatório, 13.841 (84%) deles trabalham na primeira instância e 2.305 (14%) atuam como desembargadores. Somam-se a esses os 77 ministros dos quatro tribunais superiores (STJ, TST, TSE e STM), além dos juízes de turmas recursais e de turmas regionais de uniformização.

Dos 95,14 milhões de processos em andamento no país no ano de 2013, 25,5 milhões tramitaram no TJSP. Este número é mais que o dobro do apresentado pelo Tribunal do Rio de Janeiro, com 11,1 milhões no mesmo ano.

Fato interessante é que o TJSP arrecadou R\$5,5 bilhões com custas e recolhimentos, valor este equivalente a 46% da soma de todos os tribunais estaduais, e teve despesas de R\$7,6 bilhões.

Além de grande valor arrecado, o TJSP é líder em número de magistrados, com 2.501 em primeiro grau e 65.937 entre servidores ativos e inativos.

O relatório demonstra que o TJSP também conseguiu julgar todos os recursos impetrados em 2013 e ainda diminuiu o estoque deles. O índice de atendimento à demanda, que é a relação entre o total de processos baixados e o de casos novos, foi de 105%, o segundo melhor entre os tribunais de grande porte (SP, RJ, MG, PR e RS). Em primeira instância, a taxa ficou em 78%.

Porém, o TJSP detém a maior taxa de congestionamento entre os tribunais analisados no relatório. A média é de 82%, ou seja, a cada 100 processos que tramitaram em 2013, aproximadamente 18 foram baixados. A média dos demais tribunais foi de 74,5%.

Além de liderar em vários quesitos, o TJSP possui o terceiro maior número de casos novos por magistrado, cerca de 2.003 processos, seguido por Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul.

Conforme o relatório apresentado pelo CNJ, aproximadamente 95,14 milhões de processos tramitam no Judiciário Brasileiro. Desse total, 70% deles (66,8 milhões) já estavam pendentes desde o início do ano de 2013. Ao longo do ano apurado, chegaram aos tribunais 28,3 milhões de novas demandas.

O relatório aponta que a taxa de lentidão do Judiciário passou de 70% para 70,9%, ou seja, de cada 100 processos, aproximadamente 29 foram baixados. Essa taxa é causada pela quantidade de processos pendentes na fase de execução da primeira instância. Nessa fase, o índice de congestionamento chega a 86%, enquanto na fase de conhecimento, a fase inicial do processo, antes da decisão, o percentual é de 60%.

O relatório mostra ainda que é na Justiça de primeira instância que se encontram 90% dos processos em tramitação (85,7 milhões), sendo 44,8% de processos na fase de conhecimento (42,6 milhões) e 45,3% na de execução (43,1 milhões). Os 9,9% de processos restantes (9,4 milhões) tramitam nos tribunais superiores, Justiça de segundo grau, turmas recursais e turmas regionais de uniformização.

O relatório mostra que o total de processos baixados cresce em proporções menores desde 2010, com crescimento de 0,1% em 2013, e de 9,3% no quinquênio (2009 a 2013). Esses dados indicam um preocupante aumento, progressivo e constante, de 3,4% nos processos que não são julgados anualmente.

Fato interessante é que em 2012 foram proferidas 24,7 milhões de decisões, o que representou um aumento de 4,7% em relação a 2011. Em 2013, o número de sentenças chegou a 25,7 milhões, superando em um milhão o desempenho de 2012, o que corresponde a 1.564 ações julgadas por juiz. Um media de 4,28 decisões por dia/juiz, incluindo finais de semana e feriados.

Os dados do relatório Justiça em Números são a principal fonte do CNJ e dos tribunais para atuação institucional. Esses dados permitem mensurar o desempenho do Poder Judiciário a partir de uma análise comparada e das realidades do Judiciário em todos os níveis, indicando onde são necessárias modificações. Maria Tereza Sadek¹³⁴ considera que “o desempenho do Judiciário depende estritamente da gestão administrativa interna.

¹³⁴ SADEK, Maria Tereza. Principais problemas do Judiciário decorrem da falta de gestão, revela estuda da AMB. *Entrevista concedida no lançamento da pesquisa “Justiça em números: novos ângulos*. Disponível em: http://www.amb.com.br/imprensa/imprimir.asp?mat_id=19124 – acesso em 20.12.2014.

De nada adianta ter mais juízes, mais computadores, mais unidades judiciais, sem uma gestão adequada.”

Perante os dados colhidos do relatório apresentado pelo CNJ, é possível notar uma crise no Judiciário Brasileiro, acarretando principalmente na demora da atuação jurisdicional. Para Carlos Velloso, existem duas causas principais para a morosidade da tramitação processual, quais sejam, o desaparelhamento dos órgãos judiciários, principalmente dos órgãos de primeiro grau, e o excessivo formalismo que decorre das normas procedimentais vigentes.¹³⁵

Para Maury R. Macedo, a crise do Poder Judiciário, inicialmente denominada crise do recurso extraordinário, começou por volta de 1926, há quase 90 anos. Caracteriza-se pela perpetuação abusiva do trâmite processual, fomentada a cada instante pela crescente demanda de jurisdição e pela nefasta atividade do litigante de má-fé.¹³⁶

No entendimento de Silvio Nazareno Costa, o acúmulo de processos nos fóruns e tribunais, assim como o número de recursos interpostos contra as decisões judiciárias, passou a ser o maior entrave à efetividade e à celeridade processual, o que tem gerado descrédito por parte da população nas instituições judiciárias. Nos dizeres do autor:

Uma das razões do descrédito social que atinge o Judiciário é sua reconhecida lentidão. Quando alguém leva causa ao Juiz, espera dele uma solução definitiva. Se não imediata – porque todos sabem que isso seria impossível – pelo menos com pouca demora.¹³⁷

Pelo exposto, percebe-se que a morosidade do Judiciário atinge o direito do cidadão à prestação jurisdicional na medida em que este pressupõe o direito a uma decisão tempestiva, efetiva e justa, predicados sem os quais não é politicamente legítimo o sistema processual de um país. Nas palavras de Cândido Rangel Dinamarco¹³⁸:

¹³⁵ VELOSO, Carlos Mário da Silva. *Temas de Direito Público*, Belo Horizonte: Del Rey, 1993, p. 57-58.

¹³⁶ MACEDO, Maury R. *A crise do Poder Judiciário brasileiro*, Rio de Janeiro: Folha Carioca, 2001, p.12.

¹³⁷ COSTA, Silvio Nazareno. *Súmula vinculante e reforma do Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 38.

¹³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*, 4^a edição, São Paulo: Malheiros, 2001, p. 798.

O direito moderno não se satisfaz com a garantia da ação como tal e por isso é que procura extrair da formal garantia desta algo de substancial e mais profundo. O que importa não é oferecer ingresso em juízo, ou mesmo julgamento de mérito. Indispensável é que, além de reduzir os resíduos de conflitos não jurisdicinalizáveis, possa o sistema processual oferecer aos litigantes resultados justos e efetivos, capazes de reverte situações injustas. Tal idéia de efetividade da tutela jurisdicional, coincidente com a plenitude do acesso à justiça e a do processo civil de resultados.

A lentidão do Judiciário impede a solução do processo em tempo capaz de prevenir distúrbios sociais, o que, alinhado à descrença na atuação do Poder Judiciário, gerada pela perda de credibilidade perante a população, ocasiona a busca por meios inidôneos de resolução de conflitos de interesses, como o uso da auto-tutela.

Essa perda de credibilidade se refletiu em números. Em pesquisa realizada pelo Centro Universitário do Distrito Federal – UDF, concluída no ano de 2008, intitulada “Morosidade da Justiça”, sob a coordenação do Professor João Guilherme de Lima Assafim, apurou-se que a maioria dos entrevistados (64%) considera o Judiciário brasileiro moroso.

Outro aspecto abordado pela pesquisa foi o seguinte: se o processo judicial é lento, qual seria, na opinião dos entrevistados, o lapso temporal ideal para a tramitação dos feitos até a prolação da sentença? Para 74% dos entrevistados a decisão em primeira instância deveria ser prolatada em menos de 01 ano; por sua vez, 20% consideraram razoável o prazo entre 01 e 02 anos; apenas 3% dos entrevistados apontaram 02 a 04 anos como prazo aceitável para a conclusão do processo.¹³⁹

Com a observância da pesquisa acima, é permitido verificar que os anseios da população parecem estar longe de serem atendidos pela realidade judiciária brasileira. Daí surge a urgência de enfrentar o problema da lentidão da máquina judiciária com medidas efetivas, que possam dotar o processo de maior rapidez e efetividade em sua conclusão.

Porém, como consabido, o juiz é um ator que não atua sozinho no processo judicial. Depende de corpo de servidores habilitados, capacitados e ágeis no andamento

¹³⁹ ASSAFIM, João Guilherme de Lima. *Morosidade da Justiça*, disponível em: http://beta.udf.edu.br/downloads/pesquisas_juridicas/morosidade_da%20_justi%C3%A7a.pdf – acesso em 10.01.2014.

processual. Constatase, portanto, que é imprescindível, uma boa gestão de recursos humanos nos tribunais. Além disso, é inegável que os avanços tecnológicos exigem o incremento de medidas logísticas e investimentos em recursos modernos de tecnologia e informática que favoreçam a celeridade na tramitação dos feitos.

3.3 Problemática da Terceirização no Judiciário

Conforme se constata no desenvolvimento deste estudo, na terceirização busca-se a contratação de um serviço específico, com um objetivo definido, por empresas especializadas no mercado.

A Constituição de 1988 não utilizou o rótulo terceirização ao longo de seu texto. Para o trespasso de serviços públicos, a Constituição faz uso dos termos técnicos “concessão”, “permissão” e “autorização.”¹⁴⁰

Quanto à instrumentalização através de recursos humanos, é possível admitir a terceirização com base no artigo 37, XXI da CF, que dispõe:

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;

Assim, seria possível que determinados serviços fossem trespassados a terceiros, por meio do devido processo licitatório. Verifica-se então que, por meio da terceirização, a Administração Pública se utiliza dos meios privados da execução dos

¹⁴⁰ ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 68.

serviços para transferir a execução material, mantendo, contudo, a titularidade do serviço público, que lhe é constitucionalmente atribuída.¹⁴¹

A função Administrativa, como exercício de um múnus público, é indelegável. Entretanto, algumas atividades relacionadas à função administrativa podem ser transmitidas aos particulares.¹⁴²

Para Marcos Juruena Vilela Souto¹⁴³, a regra é que, para atividades permanentes, seja criado, por lei, um cargo público provido por servidor selecionado por concurso público. Só que, em tempos de modernização e diminuição da máquina do Estado, os cargos públicos só devem ser providos ou criados se envolverem atividades típicas do Poder Público, atividades-fim, notadamente as que exigem manifestação de poder de império, como polícia, fiscalização, controle e justiça. As demais atividades que não exijam o uso de força ou independência no controle podem e, muitas vezes, devem ser terceirizadas, não havendo necessidade de restabelecer o regime celetista para servidores públicos. Basta que os cargos públicos, sujeitos ao regime estatutário, sejam reservados às funções típicas de Estado, utilizando-se a terceirização para todas as outras funções.

Assim, não se tratando de atividade típica do Estado, atividade-fim, em que exija o poder de império, é possível e, para muitos, desejável a utilização da terceirização, com base no artigo 37, XXI, da CF.

Para Sérgio Honorato dos Santos¹⁴⁴, a terceirização na Administração Pública é a descentralização da efetivação de algumas atividades, cuja matéria está condicionada, em qualquer caso, aos ditames do interesse público.

O Judiciário, por se submeter às mesmas regras de direito público que regem a Administração Pública, apenas pode utilizar de formas de terceirização previstas em lei, sob pena de ilegalidade do ato e de responsabilização do agente que o praticou. Em regra, devem ser precedidas de licitação.

¹⁴¹ RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTR, 2001, p. 44.

¹⁴² ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 47.

¹⁴³ SOUTO, Marcos Juruena Vilela. Terceirização na Administração Pública e as cooperativas, *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de janeiro/1998, Caderno 1, São Paulo: IOB, p. 19.

¹⁴⁴ SANTOS, Sérgio Honorato. Reflexões sobre a terceirização legal na Administração Pública; *Boletim de Direito Administrativo/BDA*, setembro/2008, São Paulo: NDJ, p. 1.036.

Pode-se dizer que a terceirização de serviços é uma das formas mais comuns, pois o trabalhador labora no espaço do ente tomador, mas não é considerado integrante de sua estrutura organizacional. O trabalhador é empregado da prestadora de serviços que se reputa a responsabilidade pelo pagamento de seu salário, bem como de seus créditos trabalhistas e, via de consequência, pelo incremento de programas de treinamento e reciclagem, além da organização dos planos de carreira.¹⁴⁵

Tarso Cabral Violin¹⁴⁶ afirma ser possível a terceirização tanto no âmbito privado quanto na Administração Pública, desde que a contratação de serviços seja relacionada à atividade-meio do tomador de serviços, sendo ilícita a simples locação de mão de obra, com a existência de pessoalidade e subordinação direta, assim como também é contrária ao ordenamento jurídico a terceirização de atividade-fim.

A utilização da terceirização, como um instrumento inovador de gestão, trouxe uma série de mudanças estruturais e comportamentais nas organizações, provocando benefícios administrativos consideráveis, como aumento na produtividade e maior eficiência no desempenho de funções.

Segundo Sheyla Mara Baptista Serra¹⁴⁷, podemos destacar outros benefícios advindos da terceirização: (i) maior especialização na natureza do serviço prestado; (ii) aumento na oferta de emprego, como consequência da abertura de novas empresas focadas em terceirizar; (iii) busca maior pela qualidade dos serviços, trazendo, com isso, benefícios para os usuários; (iv) utilização, em maior escala, de mecanismos de controle de qualidade, já que os tomadores dos serviços precisam estabelecer controles adequados, de modo a possibilitar a perfeita execução das tarefas pelos profissionais terceirizados; (v) treinamento profissional, visto que este item deve ser exigido em cláusulas contratuais; (vi) maior crescimento da eficiência, pois os servidores estatutários deverão focar-se apenas nas atividades-fim; (vii) diminuição do risco de obsolescência de equipamentos, no caso de terceirização de serviços de informática.

¹⁴⁵ MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. *A Terceirização Trabalhista no Brasil*, São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 141.

¹⁴⁶ VIOLIN, Tarso Cabral. Estado, ordem social e privatização: as terceirizações ilícitas na Administração Pública por meio das Organizações Sociais, OSCIPs e demais entidades do Terceiro Setor, in Cristina Fortini (coord.), *Terceirização na Administração Pública – Estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*, 2^a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 118.

¹⁴⁷ SERRA, Sheyla Mara Baptista. Qualidade na Terceirização in: OLIVEIRA, Otávio J. (org). *Gestão da Qualidade: Tópicos Avançados*, 1^a ed. São Paulo: Thomson Learning, 2003, p. 147-157.

Com relação às desvantagens da terceirização, verifica-se em algumas situações específicas, dependendo da área terceirizada, a descontinuidade dos serviços em virtude da rotatividade dos empregados, bem como uma dependência intelectual da área terceirizada para com a empresa contratada, que pode advir quando não há investimento em capacitação no próprio corpo funcional.

Carmen Lúcia Antunes Rocha¹⁴⁸ aduz que a terceirização tem limites claros na Constituição, que seu uso, quando incorreto, vem carreando burlas e vícios a direitos sociais dos empregados que desenvolvem as tarefas. Chega a aproximar-se dos comportamentos administrativos como uma forma de desencargo da máquina burocrática quanto a tarefas que não lhe compõem os fins de atendimento direto de um interesse público específico.

Ilse Marcelina Bernardi Lora¹⁴⁹ critica o uso desenfreado da terceirização sem a devida fiscalização e respeito aos limites impostos pelo ordenamento jurídico ao mencionar que:

Não há negar que a terceirização traz consequências socialmente nefastas, como a precarização das relações de trabalho, a redução do valor gasto no pagamento de salário, a fragmentação das relações trabalhistas e a utilização abusiva, pois não raro o emprego deste expediente se dá com o único propósito de reduzir o custo da mão de obra.

Para que a terceirização não se torne algo problemático para o Judiciário, é necessária a realização de alguns procedimentos prévios, tais como: (i) definição das atividades a serem terceirizadas, pois o Judiciário deve identificar as suas atividades-meio e definir quais são passíveis de terceirização¹⁵⁰; (ii) avaliação dos ganhos de qualidade e

¹⁴⁸ ROCHA, Carmen Lucia Antunes. *Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos*, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 518.

¹⁴⁹ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Direitos Fundamentais e responsabilidade da Administração Pública na terceirização de serviços – Inconstitucionalidade do §1º do art. 71 da Lei 8.666/93, *Revista LTr* 72/936, nº 8, São Paulo: LTr, agosto, 2008.

¹⁵⁰ Sugerimos a terceirização dos serviços de vigilância, limpeza, manutenção de equipamentos como ar-condicionado, elevadores, computadores, etc.

eficiência¹⁵¹; (iii) qualificação da empresa de terceirização, devendo ser analisados fatores como experiência, qualificação no mercado, situação financeira e idoneidade¹⁵²; (iv) não exclusividade, pois caso a empresa de terceirização tenha apenas um cliente, pode caracterizar dependência econômica e vínculo empregatício, trazendo possíveis complicações jurídicas frente à legislação trabalhista.

Importante mencionar que, na terceirização, quem deve fiscalizar, controlar e organizar as atividades do empregado do serviço terceirizado não é o ente tomador, mas sim o empregador, que é a empresa prestadora. Afinal, na hipótese em análise, a relação jurídica do tomador é com a referida empresa, e não com os seus empregados. Da mesma forma, quem deve exercer o chamado poder disciplinar perante o trabalhador terceirizado é o seu empregador. Assim, o empregado não estará subordinado ao tomador dos serviços oferecidos pela empresa prestadora.¹⁵³

José dos Santos Carvalho Filho¹⁵⁴, ao tratar da terceirização nas contratações públicas, esclarece que a Administração tem firmado inúmeros contratos administrativos para a execução terceirizada de atividades-meio, como os serviços de conservação e limpeza, vigilância, de transporte, de garçons e outros congêneres. Neste caso, trata-se de terceirização de mão de obra, mas vê-se que o objeto da contratação exprime a realização de atividades simplesmente instrumentais da Administração, o que consiste em técnica de melhor gestão administrativa das atividades.

Dora Maria de Oliveira Ramos¹⁵⁵ aponta a importância de se observar os princípios da eficiência¹⁵⁶ e economicidade como limitadores do uso da terceirização no setor público. A eficiência se refere à excelência dos meios utilizados para consecução dos objetivos, que deve ser perseguida pela Administração.

¹⁵¹ Embora no âmbito privado as empresas priorizem a redução de custos, no Judiciário o mais importante a ser considerado são os ganhos dos usuários, sob a perspectiva de agregação de eficiência. Porém, é preciso que se avalie os custos internos e quanto custará o processo sob a responsabilidade de um terceiro.

¹⁵² Caso tais requisitos não sejam analisados, corre-se o risco do funcionário terceirizado criar vínculo empregatício diretamente com o ente tomador, enquadrando-se nos incisos da Súmula 331.

¹⁵³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2009, p. 173.

¹⁵⁴ CARVALHO Filho, José dos Santos. Terceirização no Setor Público: encontros e desencontros; *Revista da Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte/RPGMBH* 8/187, Ano 4, Belo Horizonte: Julho-dezembro/2011.

¹⁵⁵ RAMOS. Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTR, 2001, p. 135.

¹⁵⁶ O princípio da eficiência foi positivado no caput do art. 37 da CF por meio da EC 19/98. A eficiência impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabe ao Estado alcançar. NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*, 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 89.

Portanto, o objetivo de um processo de terceirização é a liberação da Administração Pública para realização de atividades consideradas acessórias, atividades-meio, permitindo que a Administração concentre-se nas atividades essenciais. Como resultado desse processo alcança-se maior eficiência com serviços de melhor qualidade.¹⁵⁷

O Tribunal de Justiça do Ceará utiliza-se da terceirização de atividades-meio desde 1986, iniciando com a atividade de zelador. Posteriormente, somaram-se as atividades de ascensorista, recepcionista e eletricista. A partir de 1994 surgiram funções terceirizadas na área de informática, como digitador, operador de computador, programador e analista de sistemas.¹⁵⁸

Mediante os dados mencionados acima, é possível observar que as terceirizações de serviços podem ser de desempenho de atividades que exijam níveis baixo de escolaridade, bem como nível superior. Em relatório divulgado pelo CNJ, em 2010, o TJCE contava com uma força de 804 trabalhadores terceirizados.¹⁵⁹

Quanto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, o site da Associação dos Assistentes Sociais e Psicólogos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo divulgou nota informando que determinada empresa foi contratada pelo TJSP com a finalidade de terceirizar serviços de Assessores Jurídicos, Psicólogos, Assistentes Sociais e Auxiliares administrativos.¹⁶⁰

Observa-se que tais atividades não estão diretamente ligadas a atividade-fim do Judiciário paulista, mas a atividades desempenhadas para auxiliar os magistrados em suas decisões, por meio de elaboração de relatórios sobre casos levados a apreciação do Judiciário.

Pode-se dizer que este tipo de contratação está em conformidade com o entendimento da Súmula 331, pois trata-se de atividade-meio. Além disso, tal contratação torna célere o desenvolvimento de tais funções, pois sabemos que, caso fosse realizado

¹⁵⁷ POLONIO, Wilson Alves. *Terceirização: Aspectos legais, trabalhistas e tributários*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 97-98.

¹⁵⁸ CARVALHO, Samuel Antunes de. *Terceirização no Poder Judiciário do Estado do Ceará*, Fortaleza, 2008, p. 38.

¹⁵⁹ Relatório Justiça em número 2010 – Insumos, dotações e graus de utilização, disponível em: http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/mapa/estadual/tjce.htm - acesso em 20.12.2014.

¹⁶⁰ Notícia divulgada pelo site: <http://www.aasptjsp.org.br/noticia/terceiriza%C3%A7%C3%A3o-no-tj-sp> – acesso em 20.12.2014.

concurso público, demandaria tempo até que os aprovados fossem instituídos em seus cargos, o que torna a atividade jurisdicional morosa.

Além deste tipo de contratação de terceirizados, o TJSP também vem terceirizando as atividades de reprografia¹⁶¹ e guarda de arquivo histórico¹⁶². O relatório Justiça em Números 2010, divulgado pelo CNJ, informa que o TJSP conta com uma força de 4.451 trabalhadores terceirizados.¹⁶³

Perante tais informações, devemos nos atentar ao fato de que, para as atividades-fim do Judiciário, impera necessidade de concurso público, nos termos do art. 37, II da CF, que dispõe:

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; (...)

Assim, embora adotando um critério casuístico, em se tratando de atividade-fim e atividade-meio, consagrou-se a possibilidade de terceirização das atividades-meio. O provimento de cargos e empregos, entretanto, poderá ser relegado apenas às atividades-fim ou, em tese ainda mais restritiva, apenas às situações em que se exijam atos de império por parte da Administração.¹⁶⁴

Marcos Juruena Vilela Souto¹⁶⁵ assevera que a terceirização não viola o princípio do concurso público. Explica o autor que, ao se prover um cargo ou emprego público, visa-se à seleção de uma pessoa por meio de concurso público, processo que assegura a igualdade de oportunidade e impessoalidade no tratamento. Na terceirização,

¹⁶¹ <http://tj.sp.gov.br/Institucional/PrimeiraInstancia/Comunicados/Comunicado.aspx?Id=2874&f=4> – acesso em 20.12.2014.

¹⁶² <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/61279-judiciario-paulista-terceiriza-a-guarda-de-arquivo-historico.shtml> – acesso em 20.12.2014

¹⁶³ Relatório Justiça em número 2010 – Insumos, dotações e graus de utilização, disponível em: http://www.cnj.jus.br/relatorio_interativo/mapa/estadual/tjsp.htm - acesso em 20.12.2014.

¹⁶⁴ ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da Terceirização na Administração Pública*, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 71.

¹⁶⁵ SOUTO, Marcos Juruena Vilela. Terceirização na Administração Pública e as cooperativas; *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de janeiro/1998, Caderno 1, p. 17.

busca-se o provimento de uma função para a prestação de um serviço, o que é feito por meio da licitação, processo seletivo igualmente impessoal. Assim, tanto o concurso público quanto a licitação buscam assegurar a igualdade, impessoalidade, competitividade e opção pelo sistema de mérito.

O autor ainda esclarece¹⁶⁶ que a opção pelo concurso público ou pela terceirização é discricionária, sujeita, no entanto, ao princípio da economicidade, cuja presunção de observância é inerente à atuação do administrador.

Porém, Carolina Zancaner Zockun¹⁶⁷ acredita existir um núcleo de atividades não passíveis de terceirização, em atenção ao disposto no art. 37, II da CF. Pois não há, propriamente, discricionariedade na escolha da via do concurso público ou da terceirização, pois a Carta Maior consagra situações que somente poderão ser providas por cargo ou emprego¹⁶⁸.

Não obstante, seja o terceirizado ou estatutário, ambos estão delineados pela CF, mesmo que esta não tenha utilizado diretamente o termo “terceirização”. Assim sendo, entendemos que a regra é a de que somente poderão ser preenchidos com cargos públicos os casos em que as prerrogativas forem necessárias para o adequado desempenho de competência pública, a fim de que o servidor não possa ser coagido a atuar de tal ou qual maneira, conforme o interesse do governante. Caso contrário, as ocupações deverão ser obrigatoriamente preenchidas por empregos públicos.¹⁶⁹

¹⁶⁶ SOUTO, Marcos Juruena Vilela. Terceirização na Administração Pública e as cooperativas; *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de janeiro/1998, Caderno 1, p. 17.

¹⁶⁷ ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da Terceirização na Administração Pública*, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 71-72.

¹⁶⁸ O servidor ocupante de cargo público é regido pelo estatuto dos funcionários públicos. Cargo, conforme o disposto no artigo 3º da Lei nº 8.112/90, é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor. Os cargos públicos são criados por lei, com denominação própria e vencimento pago pelos cofres públicos, sendo seu provimento em caráter efetivo ou em comissão. Emprego público é a designação para atribuições pautadas em vínculo contratual, sendo regido pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*, 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 640-641.

¹⁶⁹ ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da Terceirização na Administração Pública*, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 125.

Carolina Zancaner Zockun¹⁷⁰ ainda ressalta que:

As prerrogativas, a nosso ver, só podem ser dadas a quem delas efetivamente necessita, ou seja, para os detentores de atividades que envolvem o interesse público. Quem não exerce atividade cujo escopo esteja relacionado diretamente ao interesse público só pode ocupar emprego público, não podendo receber as prerrogativas de algo de que não necessita.

Portanto, as atividades-meio, correspondentes à prestação de serviços administrativos, como limpeza, manutenção e atendimento, ou acessórios, como psicólogos e assistentes sociais, podem ser realizados por empregados públicos, que não necessitam das garantias inerentes ao cargo público para o correto desempenho de suas atividades.

Quanto às atividades-fim, deverão ser exercidas por agentes detentores de cargo efetivo, já que necessitam das prerrogativas para o fiel cumprimento do interesse público.

Após superadas as exigências burocráticas, bem como as possibilidades de terceirização na Administração Pública, pode-se concluir que a terceirização no Judiciário seria de ampla eficiência caso fosse aplicada aos atendentes cartorários, ou seja, àqueles que atendem às solicitações de usuários comuns ou advogados. Deixariam de ser estatutários e passariam a ser terceirizados, geridos por uma empresa especializada na área de atendimento ao público e na logística da organização dos processos.

Deste forma, tanto o atendimento ao público como o andamento processual seriam céleres, afinal, o terceiro contratado executaria apenas a função de atendimento e organização, e os servidores estatutários desempenhariam suas funções na emissão de certidões com mais celeridade.

É importante mencionar que, mesmo que os prestadores de serviços terceirizados não sejam instituídos por concurso público, deve haver algum tipo de seleção.

¹⁷⁰ ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da Terceirização na Administração Pública*, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 125.

A terceirização desta atividade não afronta a legalidade de tal ato, afinal, não se trata de atividade-fim do Judiciário, e sim, de mero instrumento para movimentação da máquina.

Entendemos que atividade-fim do Judiciário é aquela proferida pelas mãos do Magistrado, servidor legalmente instituído por meio de concurso público, estatutário e, acima de tudo, possuidor de estabilidade, como no caso do juiz e da vitaliciedade, o que garante segurança ao desempenho de sua função, aspecto favorável tanto a si próprio, como agente, quanto ao cidadão, recebedor da justiça emanada do Judiciário.

Na concepção de Carolina Zancaner Zockun¹⁷¹, por função jurisdicional entendemos a função do Estado, exercida pelo Poder Judiciário, para resolução de conflitos com força de definitividade.

Além da atividade cartorária, outras podem ser terceirizadas no Judiciário, como vigilância, conservação e limpeza, transportes, manutenção de maquinário, equipamentos de informática, dentre outras, quando estranhas à atividade-fim.

¹⁷¹ ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da Terceirização na Administração Pública*, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 45.

CONCLUSÃO

Por meio do estudo realizado, é possível concluir que as terceirizações são amplamente aceitas no âmbito da Administração Pública, porém, toda e qualquer terceirização que alcance a atividade-fim de determinado órgão deve ser vista como ilícita.

Importante mencionar que, quando se tratar de processo de terceirização de determinada atividade-meio, seja no Judiciário ou na Administração Pública em geral, o processo de contratação da pessoa jurídica prestadora dos serviços deve ocorrer por meio de Licitação, observadas rigorosamente as regras estabelecidas pela Lei nº 8.666/93.

Conforme visto, ao longo da exposição doutrinária, é relativamente consensual o fato de que a distinção de atividade-meio e atividade-fim é o ponto crucial para definir se a terceirização é lícita ou ilícita, e até mesmo possível.

Convém destacar que no texto Constitucional não há menção à expressão terceirização, pois, como é sabido, trata-se de uma técnica advinda da Ciência da Administração, que visa à redução de custos, bem como à especialização das atividades empresariais.

Entendemos por terceirização na Administração Pública a delegação do exercício, não da titularidade, sob a égide de um regime de direito público, a pessoas físicas ou jurídicas que, de algum modo, estejam habilitadas a desempenhá-las.¹⁷²

A utilização mais intensiva da terceirização no Brasil foi feita durante o governo de Fernando Collor, mas teve seu ápice nos dois mandatos do presidente Fernando Henrique Cardoso, que buscou introduzir uma reforma que se coadunasse com as posições neoliberais.¹⁷³

A terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública é um fenômeno em expansão, afinal, o contexto atual é de renovação das práticas administrativas aplicadas na execução de atividades oriundas do Poder Público.

¹⁷² ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da Terceirização na Administração Pública*, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 181

¹⁷³ Ibdem, p. 181.

No tocante ao Judiciário, a terceirização se mostra como um instrumento para redução de despesas e ganho de eficiência na execução de suas atividades-meio.

A terceirização de atividades-meio, no entanto, não pode ser usada como maneira de fraudar os direitos trabalhistas dos funcionários contratados. Lembre-se que as Leis Trabalhistas protegem o trabalhador, parte mais frágil da relação, no caso de terceirização ilícita, formando-se vínculo diretamente com o ente tomador de serviços.

Portanto, o Poder Público, ao terceirizar determinado serviço, tem o dever de fiscalizar se a atuação da empresa contratada obedece ao contrato estipulado, bem como à legislação trabalhista.

Observa-se que existe ainda uma indefinição sobre o entendimento do alcance das expressões atividade-meio e atividade fim de um ente público, e, para tal situação, podemos invocar o entendimento do direito do trabalho, que estabelece como atividade-fim a atividade preponderante de uma empresa, ou seja, do ente público.

Em suma, entende-se que o Estado Brasileiro, preconizado pela Constituição Federal de 1988, foi criado para desenvolver melhor suas atividades administrativas, tirando o máximo de proveito dos recursos que possui, mas tal exigência de eficiência, positivada pela Emenda Constitucional nº 19/98, deve ser equilibrada em função da necessidade de atenção aos valores supremos da dignidade da pessoa humana e da justiça social, igualmente presentes na Lei Maior.¹⁷⁴

¹⁷⁴ ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da Terceirização na Administração Pública*, São Paulo: Malheiros, 2014, p. 188.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. **O impacto do modelo gerencial na Administração Pública.** Brasília: ENAP, 1997.

AMORIM, Helder Santos. **Terceirização no Serviço Público: uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional.** São Paulo: LTR, 2009.

ARISTÓTELES. **A Política.** São Paulo: Martin Claret, 2007.

ASSAFIM, João Guilherme de Lima. **Morosidade da Justiça.** Disponível em: http://beta.udf.edu.br/downloads/pesquisas_juridicas/morosidade_da%20_justi%C3%A7a.pdf – acesso em 10.01.2014.

AZAMBRUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**, 36^a ed. São Paulo: Globo, 1997.

BARBOSA, Maria Ligia de Oliveira; et al; **Um toque de clássicos: Marx, Durkheim e Weber**, 2^a ed. Belo Horizonte: UFMG, 2003.

BELTRÃO, Hélio. **Descentralização e liberdade.** Rio de Janeiro: Record, 1984.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**, 10^a ed. revisada e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2000.

BRASIL, **Anteprojeto de Lei.** Dispõe sobre a contratação de serviços terceirizados por pessoas de natureza jurídica de direito privado. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/imprensa/concluido-projeto-de-lei-que-regulamenta-terceirizacao.htm> - acesso em 06.12.2014

CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**, 2^a ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

CARVALHO Filho, José dos Santos. Terceirização no Setor Público: encontros e desencontros; **Revista da Procuradoria Geral do Município de Belo Horizonte** /RPGMBH 8/187, Ano 4, Belo Horizonte: Julho-dezembro/2011.

CARVALHO, Samuel Antunes de. **Terceirização no Poder Judiciário do Estado do Ceará**, Fortaleza, 2008.

COSTA, Silvio Nazareno. **Súmula vinculante e reforma do Judiciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**, 25^a ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DECRETO nº 83.740 de 18 de julho de 1979. Disponível em:
www.planalto.gov.br/ccivil03/decreto/D83740.htm

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 3^a ed. São Paulo: LTR, 2004.

_____. 8^a ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 408-409.

DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Direito Administrativo pós moderno**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, 4^a edição, São Paulo: Malheiros, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**, 17^a edição. São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Parcerias na Administração Pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**, 5^a ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. _____, 6^a ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. _____ 9^a ed. São Paulo: Atlas, 2012.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. 4^a ed. Curitiba: Positivo, 2009.

FORTINI, Cristina; VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. A terceirização pela Administração Pública no Direito Administrativo: considerações sobre o Decreto nº 2.271/97 e a Instrução Normativa nº 2/08; in **Terceirização na Administração Pública – estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GARCIA, Flávio Amaral. A relatividade da distinção atividade-meio e atividade-fim na terceirização aplicada à administração Pública; **Revista Eletrônica sobre a reforma do Estado**, nº 19, ano 2009, Salvador/BA.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2009

GARCIA, Rodrigo Sanches. **Discricionariedade Administrativa e Separação de Poderes**; XIV Congresso Nacional do CONPEDI, Fortaleza: Novembro/2005, artigos

publicados nos Anais, disponível em:
www.conpedi.org.br/manaus/anais/xivcongresso/032.pdf - acesso em 05.12.2014.

GIMENES, Monnalisie. **A Constitucionalidade do Poder Judiciário pelo Conselho Nacional de Justiça**; XIV Congresso Nacional do CONPEDI, Fortaleza: Novembro/2005,

artigos publicados nos Anais, disponível em:
<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/107.pdf>

GRAMSTRUP, Erik Frederico; Conselho Nacional de Justiça e controle externo: roteiro geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (org.) **Reforma do Poder Judiciário: Primeiras Reflexões sobre a Emenda Constitucional nº 45/2004**. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2005.

GUERRA, Silvio Neto Bezerra. Privatizar para crescer. Hanmke, Steve H. (org). in **Privatizar para crescer**. Rio de Janeiro: Nôrdica, 1987.

HANS, Kelsen. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução: Luis Carlos Borges, 3^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HOBBES, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. São Paulo: Martin Claret, 2003.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução: Luis Carlos Borges. 3^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Direitos Fundamentais e responsabilidade da Administração Pública na terceirização de serviços – Inconstitucionalidade do §1º do art. 71 da Lei 8.666/93, **Revista LTr 72/936, nº 8**, São Paulo: LTr

MACEDO, Maury R. **A crise do Poder Judiciário brasileiro**, Rio de Janeiro: Folha Carioca, 2001

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Terceirização nas relações trabalhistas e emprego**. Disponível em: <http://www.aspr.com.br/arquivos/junho%20%2049.pdf> – acesso em 10.03.2014.

MASCARO, Alysson Leandro. **Estado e Forma Política**. São Paulo: Bom Tempo, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELO Neto, Jorge Nagibe de. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas: concretizando a democracia e os direitos fundamentais**. Salvador: Jus PODIVM, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **A Terceirização Trabalhista no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Reforma Administrativa: Emenda Constitucional nº 19/98**. São Paulo: Atlas, 1999.

MOREIRA Neto, Diogo de Figueiredo. **Administração Pública Gerencial**, 1998. Disponível em: www.camara.rj.gov.br/setores/proc/revistaprof/revproc1998/revdireito1998B/est_adminpublica.pdf - acesso em 05.12.2014, p. 41-42

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**, 3^a edição. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. **Processo Administrativo: temas polêmicos da Lei nº 9.784/99**; São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Reforma Administrativa e Burocracia**. São Paulo: Atlas, 2012.

NUNES, Rizzatto. **Manual de Filosofia do Direito**, 1^a edição, 2^a tiragem, São Paulo: Saraiva, 2007.

PAULA, Ana Paula Paes de. **Administração Pública Brasileira entre o Gerencialismo e a Gestão Social**; CEPEAD-UFMG, 2005, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rae/v45n1/v45n1a05> - acesso em 05.12.14.

Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado. Disponível em: www.bresserpereira.org.br

PEREIRA, Luis Carlos Bresser. Democracia, Estado Social e Reforma Gerencial. **Revista Administrativa Empresarial**, vol. 50, nº 1, Jan/Mar 2010, São Paulo.

_____. Sociedade Civil: sua democratização para reforma do Estado. In Luis Carlos Bresser Pereira, Jorge Wilheim and Loudes Sola (org). **Sociedade e Estado em Transformação**. UNESP/ENAP, 1999.

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

REALE JUNIOR, Miguel. Valores Fundamentais da reforma no Judiciário. **Revista do Advogado**, São Paulo, nº 75.

ROCHA, Carmen Lucia Antunes. **Princípios Constitucionais dos Servidores Públicos**, São Paulo: Saraiva, 1999.

ROSSEAU, Jean Jacques. **O Contrato Social**. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2011.

SADEK, Maria Tereza. Principais problemas do Judiciário decorrem da falta de gestão, revela estuda da AMB. **Entrevista concedida no lançamento da pesquisa “Justiça em números: novos ângulos.”** Disponível em:

http://www.amb.com.br/imprensa/imprimir.asp?mat_id=19124 – acesso em 20.12.2014

SALVINO, Marcos Ribeiro e FERREIRA, Simone Rodrigues. Terceirização de Serviços na Administração Pública e Responsabilidade Trabalhista. **Revista Novatio Iuris** – ano II – nº 3 – Julho de 2009.

SANTOS, Rodrigo Coimbra. **Relações terceirizadas de trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006.

SANTOS, Sérgio Honorato. Reflexões sobre a terceirização legal na Administração Pública; **Boletim de Direito Administrativo/BDA**, setembro/2008, São Paulo: NDJ.

SERRA, Sheyla Mara Baptista. Qualidade na Terceirização in: OLIVEIRA, Otávio J. (org). **Gestão da Qualidade: Tópicos Avançados**, 1^a edição, São Paulo: Thomson Learning, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 22^a edição, São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. 13^a edição. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOUTO, Marcos Juruena Vilela. Terceirização na Administração Pública e as cooperativas, **Repertório IOB de Jurisprudência**, 1^a quinzena de janeiro/1998, Caderno 1, São Paulo: IOB, p. 19.

_____ . Desestatização: privatização, concessões e terceirizações; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). **Relatório e parecer prévio sobre as contas do Governo da República – exercício de 1992.** Brasília, 1993.

_____. **Relatório, conclusão e projeto de parecer prévio sobre as contas do Governo da República – exercício de 1993.** Brasília, 1994.

VELOSO, Carlos Mário da Silva. **Temas de Direito Público.** Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

VIANA, Marcio Túlio. Alguns pontos polêmicos da terceirização. **Repertório IOB de Jurisprudência.** São Paulo, nº 8, Caderno II, 2ª quinzena, abril/1997.

VIOLIN, Tarso Cabral. Estado, ordem social e privatização: as terceirizações ilícitas na Administração Pública por meio das Organizações Sociais, OSCIPs e demais entidades do Terceiro Setor, in Cristina Fortini (coord.), **Terceirização na Administração Pública – Estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra**, 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

WEBER, Max. **Ciência e Política: duas vocações.** São Paulo: Cultrix, 2000.

ZOCKUN, Carolina Zancaner. **Da Terceirização na Administração Pública.** São Paulo: Malheiros, 2014.