



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

TIAGO ARAÚJO DE MEDEIROS

ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA TERCEIRIZAÇÃO
ILÍCITA NAS EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL

SOUSA - PB
2010

TIAGO ARAÚJO DE MEDEIROS

ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA TERCEIRIZAÇÃO
ILÍCITA NAS EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Ma. Jacyara Farias Sousa.

SOUSA - PB
2010

TIAGO ARAÚJO DE MEDEIROS

ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA NAS
EMPRESAS ESTATAIS NO BRASIL

Trabalho monográfico apresentado ao
Curso de Direito do Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais da Universidade
Federal de Campina Grande, como
exigência parcial da obtenção do título de
Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. MSc. Jacyara Farias
Souza

Banca Examinadora:

Data de aprovação: 19 de novembro de 2010

Prof^a. MSc. Jacyara Farias Souza
Orientadora - UFCG

Prof. MSc. Paulo Henriques da Fonseca
Examinador - UFCG

Prof. MSc. Jailton Macena de Araújo
Examinador - UFCG

À minha família que, com muito carinho,
sempre lutou para me dar e ensinar o
melhor, mesmo nas situações mais
adversas.

AGRADECIMENTOS

A Anchieta e Lúcia, meus pais, pela vida, pelo amor, e pelos valores que me ensinaram.

A Danilo, meu irmão, pela amizade sincera e constante.

A meus avós e segundos pais, Edite e Pedro, pelo carinho, incentivo e apoio.

Aos demais familiares, pelo estímulo e confiança.

A Rayra, minha namorada, por tornar mais feliz a minha vida.

Aos meus amigos, e, em especial, aos da Bat Caverna, pela confiança, paciência e companheirismo.

A Ordem Demolay, por ter me feito crescer.

Ao Colégio Diocesano Seridoense, que sempre acreditou no meu potencial.

Aos colegas da Vara do Trabalho de Sousa, pela compreensão.

Aos Drs. Albérico e Poliana, Juízes do Trabalho, que, com suas brilhantes decisões, inspiraram o presente trabalho.

A professora Jacyara, modelo de ética, por despertar em mim a paixão pelo Direito.

Ao professor Anráfel, referência em profissionalismo.

Aos professores e funcionários do CCJS, pelo auxílio.

Por fim, sou grato a Deus, por me dar esta vitória.

"A vitória e a derrota pertencem aos
deuses.

Festejemos, portanto, a luta!"

Autor desconhecido

RESUMO

O presente estudo analisa as consequências da terceirização ilícita no âmbito das empresas estatais no ordenamento jurídico brasileiro. A problemática do presente trabalho revela-se na questão de saber se são aplicáveis àquelas entidades da administração indireta todas as consequências jurídicas cabíveis quando esta ilicitude é observada no âmbito privado. O objetivo consiste em expor as principais construções teóricas sobre o tema em análise, bem como estudar quais são as reais consequências da terceirização ilícita. A justificativa desta investigação pauta-se na incipiência de tal debate no Direito brasileiro e na necessidade de uma fórmula de compatibilização entre a tutela efetiva dos direitos trabalhistas e a salvaguarda da ordem administrativa. Para tal desiderato, adota-se os métodos dedutivo e exegético-jurídico, como técnica a pesquisa bibliográfica baseada na doutrina nacional e o posicionamento dos Tribunais. No tocante à doutrina brasileira, constata-se o embate sobre a questão, e observa-se uma defesa da concepção da total irresponsabilidade legal por parte das empresas estatais por boa parcela da doutrina, enquanto uma outra parcela entende que as obrigações trabalhistas daí advindas são muito próximas às aplicáveis a uma empresa particular. Por sua vez, é possível extrair da jurisprudência do TST a adesão à tese de que os trabalhadores não podem ser prejudicados pelo fato de a empresa ser estatal. Todavia, destacam-se alguns aspectos que devem ser considerados na aplicação das consequências jurídicas resultantes, estabelecendo-se certos parâmetros racionais e objetivos. Além disso, não se observou uma relação de exclusão entre os princípios administrativos e trabalhistas.

Palavras-chave: Direitos Trabalhistas. Entidade Administrativa. Compatibilização.

ABSTRACT

This study examines the consequences of outsourcing illegal under the state enterprises in the Brazilian legal system. The issue of this work is revealed in the question whether those are applicable indirect administration bodies all reasonable legal consequences when this illegality is observed privately. The aim is to explain the main theoretical constructs about the subject under review and study what the real consequences outsourcing illegal. The justification of this research is guided in such a paucity of debate in Brazilian law and the need for a formula for reconciling the effective protection of labor rights and protection of the administrative order. To this aim, it adopt the deductive method and technique as a literature search based on doctrine and national courts positions. Regarding the Brazilian doctrine, there is a clash on the issue, and there is a defense of the legal concept of total irresponsibility on the part of state enterprises for a good deal of doctrine, while another portion of the opinion that the labor obligations arising therefrom are very similar to those applicable to a particular company. In turn, you can extract the jurisprudence of the Superior Court Work adherence to the thesis that the workers can not be prejudiced by the fact that the company is state-owned. However, it highlight some aspects that should be considered in applying the legal consequences, establishing some rational and objective parameters. Moreover, there was a relation of exclusion between labor and management principles.

Key-words: Workers' Rights. Administrative Entity. Compatibilization.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

Ed. – Edição

Nº. – Número

P. – Página

Rev. – Revista

TST – Tribunal Superior do Trabalho

T. – Tomo

V. – Volume

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ASPECTOS RELEVANTES ACERTA DA TERCEIRIZAÇÃO	13
2.1 O trabalho humano e sua regulamentação	13
2.2 Princípios do Direito do Trabalho	16
2.2.1 <i>Princípio da Proteção</i>	17
2.2.2 <i>Princípio da Irrenunciabilidade</i>	19
2.2.3 <i>Princípio da Primazia da Realidade</i>	21
2.2.4 <i>Princípio da Isonomia Salarial</i>	22
2.3 A terceirização.....	24
2.3.1 <i>Digressão histórica</i>	24
2.3.2 <i>A terceirização de serviços</i>	28
3 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUAS PECULIARIDADES	31
3.1 A Administração Pública Brasileira.....	31
3.2 As empresas estatais	34
3.2.1 <i>Conceito</i>	35
3.2.2 <i>Características</i>	37
3.3 Princípios da Administração Pública	39
3.3.1 <i>Princípio da Legalidade</i>	40
3.3.2 <i>Princípio da Moralidade</i>	41
3.3.3 <i>Princípio da Impessoalidade</i>	42
3.3.4 <i>Princípio da Exigência de Concurso Público</i>	43
4 A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA NAS EMPRESAS ESTATAIS BRASILEIRAS	45
4.1 A terceirização ilícita e suas consequências	45
4.2 Regime jurídico dos empregados públicos.....	49
4.3 A terceirização ilícita nas empresas estatais.....	51
4.3.1 <i>Razões para sua ocorrência</i>	51
4.3.2 <i>Consequências jurídicas</i>	53
5 CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	65

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico pátrio limita, por meio de seu arcabouço legislativo, a atuação da Administração Pública impondo determinados parâmetros, os quais são vistos como limites às ingerências do administrador e como forma de garantir a persecução do interesse público.

Para o exercício da função administrativa, o Estado pode adotar o sistema centralizado ou o descentralizado. Pelo sistema centralizado, o Estado desempenha diretamente, através das pessoas políticas – União, Distrito Federal, estados e municípios – e seus órgãos despersonalizados, suas atividades. Quando o sistema adotado é o descentralizado, no caso do Brasil, as atribuições são, também, distribuídas entre outras pessoas componentes da Administração Pública – autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas – com personalidade jurídica distinta das pessoas políticas às quais estão ligadas.

Com efeito, existem diversas pessoas jurídicas que integram a Administração Pública, dentre as quais, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, figuras estas que se aproximam bastante das empresas privadas.

Ocorre que as empresas estatais costumam utilizar-se, também, de serviços terceirizados para a consecução de seus objetivos. A terceirização consiste numa forma diferenciada de prestação de serviço, que foge à clássica forma bilateral. A contratação de serviços terceirizados, por ser medida excepcional, está sujeita a diversas limitações, cuja inobservância acarreta inúmeras consequências gravosas para o seu autor.

De fato, criou-se toda uma celeuma em torno da incidência das mesmas consequências jurídicas aplicáveis aos particulares quando a terceirização ilícita se der no âmbito das empresas estatais, assumindo grande complexidade no discurso jurídico contemporâneo.

Nesse âmbito cognitivo, o problema que se apresenta na presente investigação consiste em saber como adequar os princípios administrativos, que regem as empresas estatais, com os direitos dos trabalhadores envolvidos nesta relação de terceirização ilícita de serviços. Assim emergem os seguintes questionamentos: faz *jus* o trabalhador terceirizado ao mesmo padrão remuneratório do empregado da empresa estatal que exerce funções análogas às daquele? Deve

se formar vínculo empregatício diretamente para com a empresa estatal tomadora de serviço? Seria Constitucional uma lei que tornasse a empresa estatal irresponsável por qualquer obrigação trabalhista daí advinda?

Diante disso, o objetivo desta pesquisa revela-se na exposição das principais teorias sobre a responsabilização da Administração, especialmente no que tange à suas empresas, quando envolvidas em um processo de terceirização ilícita. Busca-se ainda analisar a questão sob a ótica jurisprudencial e legal, para estabelecer as conseqüências jurídicas emergentes.

A justificativa do trabalho em análise consubstancia-se na incipiência de tal debate no Direito brasileiro e na necessidade de uma fórmula de compatibilização entre a tutela trabalhista e a tutela administrativa, uma vez que a inexistência de elementos teóricos identificáveis para a resolução de casos concretos tende a desencadear um processo de elucubrações simplesmente pragmático.

Antes do problema, no sentido de viabilizar um suporte teórico que proporcione bases consistentes de análise, adotou-se os métodos exegético-jurídico e dedutivo, uma vez que se partiu de teorias e normatizações mais gerais para a verificação de hipóteses específica analisando-se os seus aspectos jurisdicizantes; o método histórico-comparativo para a investigação das origens do trabalho e de outros institutos jurídicos concernentes à temática, bem como se empregou a técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial com o propósito de enriquecer o debate.

A pesquisa será estruturada em três capítulos para melhor compreensão da temática. No primeiro capítulo serão analisados os aspectos introdutórios acerca do trabalho humano e sua regulamentação, com a explanação dos principais princípios que importam ao presente tema, o surgimento do processo de terceirização e a sua utilização na forma de prestação de serviços.

No segundo capítulo, se analisará as principais construções teóricas, acerca da Administração Pública pátria, bem como os princípios que lhe são correlatos, se atendo às empresas estatais, com os aspectos que lhe são relevantes.

Por fim, no terceiro capítulo, investigar-se-á a terceirização ilícita e suas conseqüências, o regime jurídico dos empregados públicos, e a terceirização ilícita no que tange às empresas estatais, analisando suas causas e conseqüências.

Destarte, demonstrado o aparente conflito principiológico decorrente do caráter público e concomitantemente de empresa privada, inerente às empresas

estatais, resta importante esclarecer quais consequências advêm da terceirização ilícita por estas realizada.

2 ASPECTOS RELEVANTES ACERCA DA TERCEIRIZAÇÃO

Antes que se inicie uma abordagem mais profunda acerca do tema proposto no presente trabalho, necessária é a explanação, ainda que superficial, do sentido da expressão terceirização de trabalho, bem como das instituições que lhe deram origem.

2.1 O trabalho humano e sua regulamentação

O ser humano, como a maioria dos animais, tende a viver em grupos. Esta organização surge da necessidade sentida pelo mesmo de socializar-se. Tal necessidade tem diversas faces: sentimental, material, intelectual, dentre outras.

Da insuficiência por parte do homem de prover sozinho tudo aquilo que lhe interessa, nascem as relações de trabalho, em meio às quais surgem inúmeros conflitos.

O trabalho humano é um importante instituto, que consiste no empenho, por parte de alguém, em realizar determinado fim, aplicando suas forças ou faculdades, havendo todo o avanço alcançado pela sociedade, dele partido.

Este pode dar-se em proveito próprio ou de outrem, sob a orientação e coordenação de uma outra pessoa ou autonomamente, buscando o lucro ou fazendo filantropia.

O termo trabalho se refere a uma atividade própria do ser humano. Outros animais também atuam direcionando suas forças coordenadamente e com objetivos determinados. No entanto, o trabalho em sua acepção propriamente dita, entendido como um processo entre o homem e o meio natural que o circunda, é estritamente humano.

O trabalho já tomou diversas formas no decorrer dos séculos, bem como, diversas acepções, conforme afirma Nascimento (2004, p. 07):

[...] tema de filosofia do trabalho cujas raízes primeiras estão no pensamento da Antigüidade e da Idade Média – do trabalho como

um castigo dos deuses -, no Renascimento – com as idéias de valorização do trabalho como manifestação da cultura -, e, mais recentemente, nos preceitos constitucionais modernos – do trabalho como direito, como dever, direito-dever ou, ainda, como valor fundante das sociedades políticas.

Quando o trabalho se dá em proveito do próprio agente que despende suas forças, não há qualquer problema a ser apreciado pelo Direito, sendo claras as conseqüências daí advindas, visto que beneficiam o próprio trabalhador os produtos de seu labor. Já quando o trabalho é realizado em prol de indivíduo diverso, como relação jurídica bilateral, surge a necessidade de se regulamentar tal relação.

Ao tratar do tema, Cassar (2008, p. 177), afirma que:

[...] nem toda atividade humana produtiva constitui objeto do Direito do Trabalho, pois somente a feita em favor de terceiros interessa ao nosso estudo e não a energia desprendida para si próprio. Trabalho pressupõe ação, emissão de energia, desprendimento de energia humana, física e mental, com o objetivo de atingir algum resultado.

Diferentemente do que aconteceria no caso da locação de um bem imóvel, onde as partes contratantes têm ampla liberdade para decidirem todos os detalhes do negócio jurídico, no contrato de prestação de serviços, que consiste na locação da faculdade de seres humanos, esta liberdade é imensamente reduzida.

As relações humanas referentes ao trabalho são condicionadas e regulamentadas principalmente por dois distintos ramos do Direito, quais sejam: o Direito Civil e o Direito do Trabalho, tendo o último uma maior relevância para o presente estudo. Este nada mais é do que uma especialização da ciência jurídica, cuja divisão só há de ser com fim pedagógico e enciclopédico, não havendo que se falar em autonomia em relação às demais ramificações, que unidas compõem um todo orgânico chamado Direito, que sempre exige, no momento de sua aplicação, um trabalho de interpretação do exegeta, que, utilizando-se da ponderação, soluciona possíveis conflitos de normas ou princípios.

O Direito Laboral surge como autêntica expressão do humanismo jurídico e instrumento de renovação social. Constitui atitude de intervenção jurídica em busca de um melhor relacionamento entre o homem que trabalha e aqueles para os quais o trabalho se destina.

Inicialmente esta especialidade jurídica visava regulamentar uma forma específica de labor – a advinda da relação de emprego -, que constitui-se em contrato de trabalho realizado sob a observância de certos requisitos: pessoalidade na prestação de serviço, onerosidade, não-eventualidade e subordinação jurídica. Por tratar-se de forma restrita e delimitada, as palavras empregado e empregador serão utilizadas em seu sentido *lato sensu*, como sinônimos de trabalhador.

Com o passar do tempo, o Direito do Trabalho passou também a abordar outras formas de vínculos que vieram a surgir, conforme explana Delgado (2003, p. 52-53):

[...] dos três enfoques utilizados para a construção de definições, o menos consistente, do ponto de vista científico, é, sem dúvida, o subjetivista. É que, considerada a relação de emprego como a categoria fundamental sobre que se constrói o Direito do Trabalho, obviamente que o ramo jurídico especializado não irá definir-se, sob o ponto de vista técnico, a partir de qualquer de seus sujeitos, mas a partir de sua categoria fundamental. Por outro lado, o caráter expansionista desse ramo jurídico tem-no feito regular, mesmo que excepcionalmente, relações jurídicas de trabalho que não envolvem exatamente o empregado – o que torna o enfoque subjetivista inábil a apreender todas as relações regidas pelo ramo jurídico em análise

Na relação de trabalho existem pólos distintos: o prestador de serviço e o tomador do mesmo. A estes cabe deliberar sobre a oportunidade e conveniência de contratarem, porém, caso venham a firmar compromisso que verse sobre prestação de trabalho, devem os mesmos obedecer aos limites impostos pela legislação trabalhista.

A limitação na contratação de serviços é tão assente, com a imposição de diversas cláusulas contratuais, que ainda há divergência doutrinal acerca da natureza jurídica do Direito do Trabalho, se o mesmo pertence ao ramo do Direito Público ou ao ramo do Direito Privado, muito embora a grande maioria dos estudiosos entenda que faça parte deste último pólo.

Belmonte (2004, p. 24), sustenta que:

Não há que se confundir normas de ordem pública com direito público [...] Assim como o Direito Administrativo e o Penal contêm uma série de normas de direito público, não obstante de ordem privada, o fato de o Direito do Trabalho ter inúmeras normas de ordem pública não o transforma em ramo de direito público, posto

não se dever confundir o conjunto de normas que formam o direito público com o grupo de normas de direito privado de ordem pública (por exemplo, salário mínimo e duração da jornada de trabalho) que, juntamente com o conjunto de normas de direito privado de ordem privada (art. 444, da CLT), integram o direito privado, para aplicação entre particulares [...] assim como as normas de Direito Civil sobre casamento e filiação são de ordem pública, também as normas de proteção do trabalhador têm essa qualidade, mas num caso e noutro são de direito privado, porque direcionadas a regular relações entre particulares e não relações do particular com o Estado. O interesse público contido em tais normas é apenas de preservação dessas instituições, no sentido de que os particulares não podem afastá-las, mas o Estado não figura nessas relações, a não ser como interventor. Fosse titular de direitos, caso do direito à percepção de tributos, falar-se-ia em direito público, o que não ocorre. Quando o Estado participa de relação típica trabalhista, não é na qualidade de pessoa investida de poder de império, mas sim como se particular fosse [...] quando o Estado participa da relação de trabalho subordinado figurando como Estado mesmo, aí a legislação aplicável não é a trabalhista ("celetista") e sim a estatutária ou de Direito administrativo, hipótese em que se tratará de direito público. Além do mais, a relação típica trabalhista é contratual, tendo as partes, ainda que em tese, o poder de discussão das condições aplicáveis (ressalvado o conteúdo mínimo legal, como também ocorre, por exemplo, na legislação do inquilinato, sem que isto a transforme em relação de direito público).

Ademais, outro argumento que reforça esta última linha doutrinária se refere ao fato de que, se o Direito do Trabalho fosse considerado ramo do Direito Público, os sindicatos seriam órgãos públicos e as convenções coletivas de trabalho entre os sindicatos não teriam razão de ser, uma vez que se justificam como expressão da autonomia privada coletiva.

2.2 Princípios do Direito do Trabalho

O Direito é regido por normas, que compreendem as regras e princípios. Enquanto as regras se esgotam em si mesmas, descrevendo o que deve e o que não deve ser feito, o que é possível ou não, os princípios são normas que ordenam que algo seja cumprido na medida da possibilidade, dentro da viabilidade jurídica e fática de cada caso concreto.

Sobre o tema, Noronha (1988, p. 182) afirma:

No que toca à relação entre o direito e os valores essenciais da sociedade, uma visão sistêmica enfatiza a importância dos princípios gerais do direito, ao mesmo tempo que os coloca no devido lugar – eles são traduções jurídicas de valorações éticas e político-sociais. E como estas valorações são as verdades básicas da sociedade, os princípios gerais do direito são também as verdades básicas do Direito. Por outro lado, como as valorações éticas e político-sociais pertencem a uma esfera sistêmica que socialmente, e ciberneticamente, está em nível superior ao do sistema jurídico, compreende-se a importância que os princípios gerais de Direito têm na interpretação, na integração de lacunas e até na criação do Direito, tanto a realizada pelo legislador, como a levada a cabo pela jurisprudência.

Os princípios são proposições que se colocam na base de uma ciência jurídica, servindo para orientar o interprete, além de guiar a construção legislativa, bem como preenchendo as lacunas deixadas por este último processo.

Para Esser (1990 *apud* ÁVILA, 2007, p. 35):

[...] os princípios são aquelas normas que estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja encontrado. Mais do que uma distinção baseada no grau de abstração da prescrição normativa, a diferença entre os princípios e as regras seria uma distinção qualitativa. O critério distintivo dos princípios em relação às regras seria, portanto, a função de fundamento normativo para a tomada de decisão.

Neste sentido, averba Ávila (2007) que os princípios significam cognições gerenciais do ordenamento jurídico presente ou futuro, mas que não são auto-aplicáveis, ante a ausência de caráter formal. Sua incidência se daria em dois momentos: quando da criação legislativa formal, e quando da aplicação desta mesma norma, direcionando o rumo do operador do Direito.

Para o presente tema se destaca a importância de determinados princípios do Direito do Trabalho, quais sejam: o Princípio da Proteção, o Princípio da Isonomia Salarial, o Princípio da Irrenunciabilidade e o Princípio da Primazia da Realidade.

2.2.1 Princípio da Proteção

Os diversos doutrinadores do Direito do Trabalho divergem sobre a classificação dos princípios juslaboristas. Entretanto, um princípio é praticamente unânime: o Princípio da Proteção. Tal unanimidade é atribuída à seguinte ideia, sintetizada por Rodriguez (1997, p. 30), que assim a expõe: “O fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho”.

No Direito do Trabalho, a preocupação central é a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as mesmas. A necessidade de proteção jurídica, assim, decorre da condição de subordinação pessoal e muitas vezes econômica inerente ao trabalhador.

O Direito do mais forte é bem definido por Rousseau (1988 *apud* SADER; GENTILI, 2000, p. 71):

O mais forte nunca é suficientemente forte para ser sempre o senhor, se não transformar sua força em direito, a obediência em dever. Daí o direito do mais forte, direito tomado ironicamente na aparência, e realmente estabelecido em princípio. Obteremos, porventura, uma explicação dessa palavra? A força é uma potência física, não vejo qual moralidade poderá resultar de seus efeitos. Ceder à força é um ato de necessidade, não de vontade, é no máximo um ato de prudência. Em que sentido poderá ser um dever?

O Princípio da Proteção do trabalhador resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a instituição básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade.

O Direito Laboral constitui-se em um direito especial, que se distingue do direito comum, especialmente porque, enquanto este pressupõe a igualdade das partes, aquele pressupõe uma situação de desigualdade, a qual tende a corrigir com outras desigualdades.

O trabalho que se insere na cadeia de produtividade não se separa da pessoa física do prestador. Esta noção, que é fundamental à lógica do Direito do Trabalho somente pôde ser reconhecida quando os próprios trabalhadores se organizaram e expuseram suas necessidades, que reivindicam a preservação de sua dignidade perante toda a sociedade, transformando o valor dignidade humana do trabalhador em elemento basilar, mesmo em uma sociedade tipicamente capitalista. Por isto,

pode-se afirmar que a relação tratada pelo Direito do Trabalho é imediata em relação ao trabalho, muito embora seja mediata em relação à pessoa humana.

Em outros termos, quando um trabalhador se insere no processo produtivo, insere imediatamente a sua força de trabalho, mas também, de forma mediata, a pessoa humana e sua dignidade, pois ambas são inseparáveis.

2.2.2 Princípio da Irrenunciabilidade

O Direito do Trabalho se baseia, assim, na premissa de que o trabalhador, ante sua condição de hipossuficiência, é a parte mais frágil numa relação laboral, o que lhe leva a aceitar as condições contratuais que possam vir a ser impostas pelo empregador.

O Princípio da Indisponibilidade ou da Irrenunciabilidade, determina que os direitos trabalhistas são indisponíveis, o que decorre da imperatividade das normas juslaborais, normas estas que, conforme assevera Martins (2005), possuem o nítido objetivo de limitar a autonomia de vontade dos particulares, presumindo o vício de consentimento em casos de sua renúncia.

A *prima facie*, a idéia de indisponibilidade é plausível, visto que não haveria coerência caso o ordenamento jurídico impusesse, através da disciplina legislativa e coletiva, a tutela do trabalhador, contratante necessitado e economicamente débil, justamente decorrente de tal fragilidade, e que, posteriormente, deixasse seus direitos sob sua própria tutela ou ao alcance de seus credores.

Em segundo lugar, a imperatividade, característica das normas trabalhistas, relaciona-se com a distinção entre as normas imperativas, também conhecidas doutrinariamente como *jus cogens*, e as normas dispositivas ou *jus dispositivum*. Estas são normas que deverão ser observadas quando as partes não houverem estipulado de forma diversa. Aquelas, por sua vez, devem ser cumpridas independentemente da vontade das partes.

Cuida-se de uma situação contraditória, invoca-se o caráter imperativo do Direito do Trabalho justamente para garantir a liberdade de vontade na hora da contratação, ou seja, a verdadeira manifestação de vontade nas relações jurídicas entre o capital do empregador e o trabalho do empregado.

Destarte, vários juristas expressivos, a exemplo dos elencados por Nascimento (2004): Gigante; Veranessi; Stolfi; Ottolenchi; Balzarini; Maynes; Castorena; Bry; Perreau; Otto; Mayer; Friedmann; Marin; Alvarez; Mota; avaliam que as normas laborais são de ordem pública. O problema está, entretanto, na definição do que viria a ser ordem pública. Para Delgado (2003), leis de ordem pública são aquelas que estabelecem os princípios, cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do Direito.

Ademais, não é a própria autonomia da vontade em si que está em discussão, mas a prevenção de seu abuso. Para esse efeito, em alguns segmentos da vida social o legislador transplantou a autonomia da vontade do terreno individual para a seara coletiva.

Tal princípio é diametralmente oposto ao Princípio da Renunciabilidade, vigente no direito comum. Entende-se a irrenunciabilidade como a impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo empregador em prol do trabalhador.

Sobre este princípio, elucida Rodriguez (1997, p. 68):

[...] na renúncia por parte do operário dos benefícios que a lei lhe concede, se dão às duas circunstâncias que tornam impossível a renúncia. É questão de ordem pública que o trabalho humano seja devidamente protegido e remunerado; que a cobiça não explore a necessidade; que impere a verdadeira liberdade, não diminuída por entraves econômicos. E seria quase sempre em prejuízo de terceiro - dos familiares do trabalhador, dos companheiros de trabalho, que, por sua tibieza, se veriam constrangidos a aceitar condições inferiores de trabalho - a renúncia de seus direitos, que equivaleria, além disso, à das condições indispensáveis para a efetividade do direito à vida.

Há, ainda, a fundamentação com arrimo no vício de consentimento presumido. Tal posição fundamenta a irrenunciabilidade nos vícios de consentimento presumidos ou reais que tornariam inválida a renúncia do trabalhador.

Como se vê, o princípio em tela constitui-se em importante meio de defesa do trabalhador, sendo uns dos nortes a serem apurados pelo julgador quando da análise do caso concreto.

2.2.3 Princípio da Primazia da Realidade

De início, vale salientar que é com base no Princípio da Primazia da Realidade que se sustenta que o contrato de trabalho é um contrato-realidade.

A noção fundante do presente princípio é a de que, em caso de discordância entre o que ocorre de fato e o que se vislumbra de documentos ou acordos, deve-se dar preferência aos fatos, ou seja, ao que sucede no terreno da realidade.

A divergência ocorrida entre a realidade e a documentação existente pode ocorrer por diversos fatores, como por exemplo: uma simulação, um erro ou até mesmo a falta de atualização de dados cadastrais.

Discorrendo sobre o tema Martins (2005, p. 99) afirma:

No Direito do Trabalho os fatos são muito mais importantes do que os documentos. Por exemplo, se um empregado é rotulado de autônomo pelo empregador, possuindo contrato escrito de representação comercial com o último, o que deve ser observado realmente são as condições fáticas que demonstrem a existência do contrato de trabalho. Muitas vezes, o empregado assina documentos sem saber o que está assinando. Em sua admissão, pode assinar todos os papéis possíveis, desde o contrato de trabalho até seu pedido de demissão, daí a possibilidade de serem feitas provas para contrariar os documentos apresentados, que irão evidenciar realmente os fatos ocorridos na relação entre as partes. São privilegiados, portanto, os fatos, a realidade, sobre a forma ou a estrutura empregada.

O fundamento do presente princípio é simples. Primeiramente, acaso não existisse o Princípio da Primazia da Realidade, seriam ineficazes a maioria das medidas protetivas adotadas pelo legislador, pois facilmente se burlaria todo o sistema legal criado em prol do trabalhador.

Em segundo lugar, a primazia da realidade, conforme Martins (2005), é resultado do Princípio da Boa-fé, que inspira e dá sustentáculo a todo o ordenamento jurídico, como exigência indispensável do próprio objetivo de se alcançar a justiça. Consequentemente se preserva a verdade sobre qualquer intento de afastar-se dela.

Há, ainda, a necessidade de se respeitar a dignidade da atividade humana. Logo, há de se lembrar que o contrato laboral trata de uma relação na qual ocorrem

frequentes mudanças. Em consequência, as alterações contratuais devem ser condizentes com a documentação correlata, caso isto não aconteça, deve-se partir para a realidade dos fatos.

Além do acima exposto, não se pode preterir a situação de desigualdade jurídica e, possivelmente, econômica existente entre os pólos de uma relação *juslaboral*.

O Princípio da Primazia da Realidade se aplica em situações diversas, dentre as quais se destacam: a irrelevância das denominações frente às funções das tarefas realmente exercidas; a qualidade de empregado prescinde de contrato escrito, mas apenas dos fatos que lhe dêem ensejo; para que se exerça o pacto laboral interessa apenas a prestação do serviço, ainda que falte alguma formalidade; a análise sobre o enquadramento ou não do empregador no conceito de grupo econômico; a relação jurídica entre empregado e empregador pode ser única, apesar da multiplicidade de contratos sucessivos, desde que tal situação seja percebida no mundo fático, conforme preceitua Delgado (2003).

Desse modo, pode-se afirmar que o Princípio da Primazia da Realidade impõe que a verdade real deve prevalecer sobre a verdade formal.

2.2.4 Princípio da Isonomia Salarial

Derivado do Princípio Geral da Isonomia, a igualdade salarial apresenta-se como uma garantia de que a todo trabalho igual deve corresponder pagamento análogo.

A legislação trabalhista oferece amparo em face de discriminações gerais, envolvendo diversos tipos de empregados, como por exemplo: a mulher, o menor e o deficiente, bem como, de situações contratuais, ao lado da proteção contra discriminações que repercutam diretamente na temática salarial. Destarte, conclui-se que a questão da equiparação ultrapassa a isonomia salarial, abrangendo condições inerentes ao contrato laboral, a exemplo dos dias de férias, dos valores relativos às diárias, da concessão de prêmios, dentre diversas outras.

Nascimento (2004), afirma que na ordem jurídico-trabalhista, a proteção se desdobra em cinco hipóteses mais comumente verificadas: as que envolvem a

equiparação salarial, podendo ser por identidade, por analogia ou por equivalência; as resultantes da coordenação dos trabalhadores em quadros de carreira; as que tratam do empregado substituto provisório; as resultantes de desvio de função; e as que se referem aos trabalhadores submetidos ao processo de terceirização.

A equiparação por identidade se dará quando do alcance de sete identidades distintas, quais sejam: a funcional, a produtiva, a qualitativa, a de empregador, de local de trabalho, e de tempo de serviço, além da imprescindibilidade de exercício funcional contemporâneo.

A equiparação por analogia, segundo Nascimento (2004), refere-se às situações em que se confrontam trabalhadores nacionais com estrangeiros, que exercem funções análogas.

Equiparação por equivalência consiste na determinação de que, ante a omissão quanto à estipulação salarial, ou ainda não havendo prova sobre o valor acordado, o empregado fará *jus* a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, prestar serviço equivalente, ou do que for correntemente pago para o serviço análogo.

Além da possibilidade de equiparação salarial, seja por identidade, analogia ou equivalência, o ordenamento jurídico tornou defesas, ainda, as possibilidades de discriminações salariais acerca de outras circunstâncias especiais, conforme explanação que se segue.

A regra da isonomia é aplicável, por exemplo, quando há uma substituição temporária ou no caso de desvio de função. Conforme preceitua Ferraz (2006), o desvio funcional se materializa quando existe na empresa um determinado cargo, cujas funções correspondentes são exercidas por trabalhador de categoria diversa, ou seja, por funcionário ocupante de outro cargo. O desvio ocorre, geralmente, quando há quadro de carreira, mas pode existir mesmo quando seja este inexistente. Desde que o desvio de função não seja eventual, haverá direito ao recebimento das diferenças remuneratórias pelo empregado.

Nesse sentido corroboram as palavras de Sussekind; Maranhão, Vianna e Teixeira (2005, p. 436):

O desvio de função se caracteriza, sobretudo, quando há quadro de pessoal organizado em carreira; mas pode ocorrer mesmo quando não exista o quadro. Não se trata, porém, na hipótese, de equiparação salarial, pois o desvio de função, desde que não seja

episódico ou eventual, cria o direito a diferenças salariais, ainda que não haja paradigma no mesmo estabelecimento. Como bem acentuou o Ministro *Carlos Madeira*, 'não há confundir diferença salarial com equiparação salarial. Para esta é necessária a comparação com o trabalho de outrem, prestado no mesmo local para o mesmo empregador. Para a diferença salarial, basta a prova de que a função existe no quadro do órgão e é exercida por empregado de outra categoria'.

Ainda que sob a égide do quadro de carreira devidamente homologado, poderá haver preterição do empregado em determinada promoção, ou até quanto ao seu enquadramento, ou a falta de reclassificação no contexto do quadro. Enfim, em todas estas hipóteses, o empregado poderá requerer o seu enquadramento ou a sua reclassificação, pela via da ação de enquadramento.

Na ocorrência de trabalho terceirizado temporário, entabuladas com fundamento na Lei n. 6.019/74, há norma específica determinando que os trabalhadores temporários percebam remuneração equalitária à percebida pelos empregados da mesma categoria na empresa tomadora ou cliente. No caso da terceirização permanente, se poderá invocar a incidência, por analogia, da referida lei, pois, se é vedado o tratamento diferenciado quando a terceirização é temporária, com mais razão deve ser vedada a discriminação salarial em hipóteses de terceirização permanente.

Pode-se afirmar deste modo que o Princípio da Isonomia Salarial, juntamente com os demais princípios trabalhistas, constitui-se em forte instrumento de proteção para o trabalhador.

2.3 A terceirização

Tecidos alguns comentários acerca do trabalho humano e sua regulamentação, passa-se a analisar mais cuidadosamente o processo de terceirização.

2.3.1 Digressão histórica

Com a instalação do fenômeno da produção em massa, bem como, com o aprimoramento do sistema de produção e a intensificação da utilização de máquinas, surge a necessidade de se inserir os trabalhadores em um mesmo local, a fábrica, vez que ali a qualidade e o ritmo de seu trabalho poderiam ser, de forma rigorosa, controlados pelo empregador.

Tal modelo de coordenação do trabalho torna-se prevalente no sistema capitalista até início dos anos 80, quando surge um novo modelo de produção, chamado de produção em rede, onde a fabricação dos diversos componentes de determinado produto é concretizada por empresas diversas, podendo essa produção ser realizada em qualquer país no mundo.

Uma breve análise das origens do Direito Trabalhista mostra que o mesmo foi criado no início do Século XX de forma mais ampla, sendo que os direitos laborais foram mais amplamente desenvolvidos no interstício compreendido entre o fim da II Guerra Mundial e o fim da década de 70. Conforme Martins (2009), em tal período, no mundo capitalista, a economia viveu os seus chamados: **30 Anos Gloriosos**, num círculo virtuoso onde se unia o crescimento econômico com o avanço do Estado do Bem-Estar Social, o que ocorreu não só nos países centrais como também nos periféricos.

Nesse cenário caracterizado por forte crescimento econômico, as empresas não têm motivos para se preocuparem com custos, visto que seu maior interesse é a ampliação de mercados, dentro e fora do país. Os lucros advindos da elevação nas vendas se sobrepõem a eventuais perdas com custos desnecessários. A organização do trabalho se baseava no sistema *fordista*, verticalizado, onde a grande maioria das atividades necessárias é realizada dentro da própria empresa.

Com a implementação do contrato como instituto jurídico de responsabilização dos contratantes e da informática como meio que autoriza o controle das atividades mesmo que de locais distintos, as empresas vislumbraram a opção de obterem de terceiros, produtos e serviços com qualidade semelhante, ou até melhores, que aqueles que seriam produzidos por seus próprios trabalhadores.

Assim, liberando os empregados de trabalhar para o empregador, esse não mais assume despesas com o próprio local de trabalho. Além disto, o contrato firmado com o fornecedor terceirizado garante a qualidade e tempestividade da entrega do objeto do contrato.

Ou seja, a tutela jurídica do contrato e a informática possibilitam, ao capitalista, eximir-se do trabalho que até então era realizado sob sua supervisão e controle, podendo este, a partir de então, ser realizado em qualquer local do planeta.

Cada vez menos se contrata o trabalho humano, e mais se busca tão somente o seu resultado, o que resulta numa importante alteração com relação ao local onde o trabalho é realizado.

Nos anos 70, com a crise do petróleo, o que gera uma das maiores crises econômicas sofridas no mundo moderno, a oportunidade de expansão de lucros através da ampliação de mercados diminui sensivelmente, e as empresas passam a ter de modificar seu modo de administração, tendo agora uma imperiosa preocupação com seus custos de fabricação e de funcionamento.

Tratando da crise econômica acima referida, Harvey (1992, p. 136) afirma:

A profunda recessão de 1973, exacerbada pelo choque do petróleo, evidentemente retirou o mundo capitalista do sufocante torpor da estagflação (estagnação da produção de bens e alta de inflação de preços) e pôs em movimento um conjunto de processos que solaparam o compromisso fordista. Em consequência, as décadas de 70 e 80 foram um conturbado período de reestruturação econômica e de reajustamento social e político. No espaço social criado por todas essas oscilações e incertezas, uma série de novas experiências nos domínios da organização industrial e da vida social e política começou a tomar forma. Essas experiências podem representar os primeiros ímpetus da paisagem para um regime de acumulação inteiramente novo, associado com um sistema de regulamentação política e social bem distinta.

Essa nova realidade econômica fez com que as empresas alterassem o modo de organização do trabalho e de administração interna, pelo que adotaram o método *toyotista* de produção, pelo qual a verticalização da produção foi substituída pela horizontalização da mesma, criando uma rede de produtores e fornecedores.

Com a implementação desse novo sistema, as empresas não mais necessitariam se preocupar com as peculiaridades da produção de suas matérias-primas ou itens empregados nas suas linhas produtivas, visto que essa preocupação foi transferida ao seu fornecedor.

Logo a administração de uma indústria não precisaria se preocupar com as oscilações de seus estoques, por exemplo, visto que poderia comprar de seu fornecedor apenas o necessário para o atendimento de seus pedidos anteriormente

agendados. Ou seja, de acordo com Martins (2005), deixam de se preocupar com as variações da demanda de mercado. A minimalização ou mesmo eliminação de estoques reduziu os gastos com valores imobilizados.

Deve-se salientar o fato de que a obtenção de fatores de produção junto a terceiros sempre existiu, mesmo ao tempo do *fordismo*, o que se alterou foi que, dentro da nova técnica de administração das empresas, a delegação, a terceiros, da responsabilidade pela produção de itens necessários ao seu funcionamento, se tornou a regra.

A terceirização não visa somente a especialização ou qualificação dos bens ou produtos oferecidos, isso já é exigível em face do contrato celebrado entre comprador e fornecedor. Outra grande vantagem da terceirização é que as oscilações na demanda por produtos ou serviços não serão mais arcadas pelo tomador, mas sim por quem abastece, de forma terceirizada, os bens ou serviços.

Neste sentido discorre Hinz (2005, p. 134):

O desenvolvimento de produtos é muito custoso, só sendo viável às grandes empresas, o que leva muitas a simplesmente *copiar* o que já se desenvolveu. Para fugir dessa concorrência desleal, as empresas líderes estão sempre *sucateando* seus produtos, colocando outros novos no mercado, mais “sofisticados”, tendo a propaganda comercial o papel de induzir ao consumo desses mesmos bens.

Ou seja, a rapidez exigida para a colocação de um produto no mercado e a curta vida útil do mesmo demanda dos produtores uma *flexibilidade* ímpar que o modelo anterior de organização do trabalho jamais poderia garantir. Assim, o capitalista pode agora, quando necessitar, comprar o que e quanto quiser, enquanto isso lhe for interessante.

Resumindo, mais importante que a especialização (com conseqüente aumento de qualidade do produto) decorrente da produção em rede, ou horizontalizada, está o benefício para quem desse método se utiliza de alcançar uma flexibilidade de fornecimento, redução ou mesmo a supressão de estoques e eliminação de gastos com o local de trabalho. A vantagem daí decorrente está em que os valores que seriam imobilizados em estoques e imóveis podem ser usados no desenvolvimento de outros produtos, repasse de dividendos aos acionistas ou, principalmente, sua aplicação no mercado de capitais.

Todo o raciocínio até aqui traçado com relação à terceirização na produção pode ser usado para a terceirização de serviços.

Intrinsecamente ao propósito de apenas adquirir aquilo que em dado período seja necessário, passou-se a terceirizar, também, os serviços utilizados pela

empresa em suas atividades. Essa tendência é verificada, por exemplo, na contratação de empresas de fornecimento de alimentação, de prestação de serviços de segurança ou de assessoria jurídica.

2.3.2 A terceirização de serviços

Como acima exposto, o processo de terceirização pode ocorrer tanto na prestação de serviços como na aquisição de produtos, sendo que a terceirização de serviços é a única que interessa ao presente estudo, pelo fato de que tem sido instrumento utilizado para se burlar direitos dos trabalhadores.

O modelo clássico trabalhista fundamenta-se na relação de emprego típica, gerada pelo contrato de trabalho de prazo indeterminado, com empregador único.

Todavia, as pressões determinadas pelos novos modos de produção provocaram o surgimento do fenômeno da descentralização das atividades empresariais. Em lugar do modelo tradicional, onde a relação jurídica de emprego era, no plano formal e fático, estabelecida com o tomador do serviço, surge relação trilateral, que engloba o trabalhador, que tem vínculo jurídico com empresa terceirizante, mas, que no cotidiano, trabalha no âmbito e em proveito da tomadora dos serviços. A terceirização da força de trabalho foge à clássica fórmula bilateral de contratação de serviço, onde a empresa empregadora, ou quem a esta se equiparar, contrata diretamente com o empregado a prestação de serviço.

Segundo Silva (2004, p. 44), a terceirização deve ser entendida como:

[...] a transferência de atividades para fornecedores especializados, detentores de tecnologia própria e moderna, que tenham esta atividade terceirizada como atividade-fim, liberando a tomadora para concentrar seus esforços gerenciais em seu negócio principal, preservando e evoluindo em qualidade e produtividade, reduzindo custos e gerando competitividade.

Na terceirização, há uma relação triangular. A empresa tomadora de serviço contrata com outra empresa a prestação de determinado serviço. Nesta relação se destacam três figuras de importante relevância para o presente estudo: o empregado; a empresa prestadora de serviços, que, formalmente, é a contratante do

empregado e conseqüentemente sua empregadora; e a empresa tomadora dos serviços, efetiva beneficiária da força de trabalho do obreiro.

A terceirização é instituto da Administração de Empresas, cujos reflexos são sentidos pelo Direito de forma muito intensa, por ser esse instituto uma das formas de concretização da denominada **flexibilização** do Direito do Trabalho.

Como preceitua Ferraz (2006, p. 239):

A expressão 'terceirização' surgiu através da área de administração de empresas, objetivando dar ênfase à descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa.

A terceirização, de acordo com Martins (2009), consiste na possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto primordial da empresa. Referida negociação pode envolver tanto a aquisição de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação de empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários.

É inconteste que a definição e a prática da terceirização estejam associadas à redução de custos, mas não exclusivamente a isto. O processo de terceirização objetiva o aumento da competitividade, equalizando a qualidade, utilizando-se de melhores tecnologias, buscando a mitigação do desperdício e a conseqüente redução dos custos fixos. Muito embora, de forma errônea, alguns administradores buscam, com este mecanismo, exclusivamente o ganho imediato com a redução de custos. Com isto, diminuem o quadro humano e selecionam fornecedores utilizando-se unicamente do critério do menor preço.

Fontanella, Tavares e Leiria (1995, p. 44), ao discorrerem sobre o lado desumano da terceirização, afirmam:

Alocar serviços de terceiros para serem executados no interior da empresa é uma prática usual nos processos de Terceirização. Atividades como vigilância, limpeza, alimentação, serviços medidos, entre outros, são transferidos para prestadores de serviços, porém continuam, muitas vezes, sendo executados no mesmo espaço físico de antigamente.

A convivência entre trabalhadores de diversas empresas num mesmo local, cria novidades de ordem prática e filosófica.

De qualquer forma, as responsabilidades e os limites de cada colaborador precisam, necessariamente, de um contorno nítido. Transformar o antigo departamento em empresa-prestadora e

administra-lo como no passado, numa relação de subordinação, ainda é uma prática freqüente em empresas que "dizem" adotar a Terceirização. Esta subordinação descaracteriza a existência de relação inter-empresarial. Despersonaliza a empresa-prestadora, transformando-a em departamento da empresa tomadora de serviços e seus empregados são, no plano legal, entendidos como recursos humanos da contratante. Quando isto ocorre, inexistente Terceirização.

Deve-se buscar tornar a terceirização compatível com os princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Proteção ao Trabalhador, e não tentar eliminá-la, visto que, conforme asseverado pelo jurista francês George Ripert (1947), quando o Direito ignora a realidade, a realidade revida e ignora o Direito.

Assim, sendo a terceirização é uma nova e irrecusável realidade econômica, combatê-la, pretendendo que todo o trabalho seja realizado dentro e sob a responsabilidade e risco do tomador dos serviços é tentar regredir na história. Nem mesmo o retorno ao cenário econômico vigente entre 1945 e 1970 faria desaparecer essa tendência, vez que, certamente, os ganhos decorrentes do aumento da produção seriam canalizados para o mercado financeiro, jamais para arcar com os custos da internalização de todo o espectro produtivo.

3 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SUAS PECULIARIDADES

No presente capítulo será analisado, em conformidade com o objetivo desta pesquisa, o que são e a que regras devem obedecer as empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como a administração pública como um todo, com seus princípios norteadores e legislação específica.

3.1 A Administração Pública Brasileira

A Constituição brasileira determina que o Estado deva suprir as necessidades primárias da população, fornecendo-lhe serviços reputados essenciais.

Além dos serviços essenciais, o legislador pátrio achou por bem que o Estado atuasse, de forma monopolizada ou em parceria com a iniciativa privada, em determinadas atividades, por reconhecer sua importância, seja para a segurança, estabilidade econômica ou desenvolvimento nacional.

Para que o Estado forneça os serviços referidos, necessário se faz o arrimo de uma estrutura organizada e complexa, com uma composição que comporte todas as minúcias das mais variadas áreas de atuação estatal. À tal intrincada estrutura dá-se a nomenclatura de Administração Pública ou simplesmente Administração.

Pode-se afirmar que administrar é gerir algo para que se possa alcançar certo fim ou objetivo. Ou seja, abrange a idealização, a inspeção, a direção e a execução de atividades, seja ela de interesse público ou particular.

Constata-se, portanto, que a atividade de administrar é antecedida de uma aspiração do agente legitimado para tal conduta. Ao tratar-se da Administração Pública, referida vontade deriva da lei, que determina o objeto a ser perseguido pelo administrador.

Assim sendo, a Administração, com o fito de adequadamente cumprir com suas incumbências, se subdivide em diversas entidades, cada qual com atribuição e personalidade jurídica própria.

De acordo com Moraes (2002, p. 91):

A Administração Pública pode ser definida objetivamente como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos, e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.

Destarte, a expressão Administração Pública pode ter dois significados, quais sejam, um subjetivo e outro objetivo, conforme ensina Pietro (2003, p. 54):

Basicamente, são dois os sentidos em que se utiliza mais comumente a expressão Administração Pública:

- a) em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa;
- b) em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo.

Com fim propedêutico, a doutrina administrativista, a exemplo de Mello (2009), realiza as clássicas divisões entre Administração Pública em sentido amplo e em sentido estrito, bem como, em direta e indireta.

Administração Pública em sentido amplo abrange os órgãos de governo, que exercem função política, e os órgãos e pessoas jurídicas que exercem função meramente administrativa. A função política, neste contexto, corresponde à determinação de diretrizes, programas de governo e metas, que guiarão as atividades do restante da estrutura administrativa.

A Administração Pública em sentido estrito é composta exclusivamente pelos órgãos e entidades que têm função executiva, que não são, pois, responsáveis pelo delineamento das políticas públicas.

A estrutura administrativa brasileira se divide em entidades e órgãos. As primeiras se diferenciam dos órgãos por possuírem personalidade jurídica própria, distinta dos entes políticos que lhe deram origem, respondendo, pois, diretamente pelas relações jurídicas que venha a assumir. Muito embora não disponham de autonomia política, as mesmas possuem autonomia administrativa mitigada, visto que o ente político que lhe deu origem tem o poder/dever de fiscalizar externamente

suas atividades, verificando se estão sendo alcançados os objetivos para os quais foram criadas.

Entes políticos, entes federados ou pessoas políticas, por sua vez, são as pessoas jurídicas elencadas no *caput* do art. 1º da CF/88, que constituem a República Federativa do Brasil, quais sejam: a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios. As mesmas, que são pessoas jurídicas de direito interno, possuem capacidade de se autogovernarem, bem como, de legislarem. Suas competências lhes são atribuídas diretamente pela Constituição.

Já os órgãos, são desmembramentos de determinada pessoa jurídica, não possuindo personalidade jurídica própria ou capacidade de se auto-administrarem.

A Administração Direta é composta exclusivamente pelos entes políticos, que exercem diretamente suas competências de forma centralizada através de seus órgãos.

A Administração Indireta, por sua vez, é o conjunto de pessoas jurídicas, sem autonomia política, muito embora possuam autonomia administrativa, que exercem, de forma descentralizada, atividades administrativas, delegadas estas da competência dos entes políticos que lhe deram origem.

Ao tratar do presente tema, Pietro (2003, p. 61) é esclarecedora, quando afirma que:

[...] compõem a Administração Pública, em sentido subjetivo, todos os órgãos integrantes das pessoas jurídicas políticas (União, Estados, Municípios e Distrito Federal), aos quais a lei confere o exercício de funções administrativas. São os órgãos da Administração Direta do Estado.

Porém, não é só. Às vezes, a lei opta pela execução indireta da atividade administrativa, transferindo-a a pessoas jurídicas com personalidade de direito público ou privado, que compõem a chamada Administração Indireta do Estado.

Quanto à composição da Administração, leciona Carvalho Filho (2005, p. 409):

Enquanto a Administração Direta é composta de órgãos internos do Estado, a Administração Indireta se compõe de pessoas jurídicas, também denominada de entidades.

De acordo com o art. 4º, II, do Decreto-lei nº. 200/67, a Administração Indireta compreende as seguintes categorias de

entidades, dotadas, como faz questão de consignar a lei, de personalidade jurídica própria:

- a) as autarquias;
- b) as empresas públicas;
- c) as sociedades de economia mista; e
- d) as fundações públicas.

Dessa forma, pode-se afirmar que a descentralização atualmente existente na Administração Pública, foi o meio gerencial encontrado para que o Estado cumpra as ações que lhe são inerentes. Compõem a Administração Indireta: as autarquias, as fundações públicas e as empresas públicas e sociedades de economia mista.

3.2 As empresas estatais

Na moderna estrutura estatal, onde o Estado prima pelo intervencionismo, a implementação de tarefas relevantes para a coletividade é levada a cabo tanto por mecanismos públicos quanto por procedimentos cujo escopo se encontra no Direito Privado, conforme anteriormente afirmado. Trata-se da Administração Indireta, para a qual a Administração Direta transfere, outorga e determina a administração de tais serviços.

Antes que se adentre no estudo do que sejam as empresas públicas e as sociedades de economia mista, necessário é o delineamento do significado da palavra: empresa.

Explanando seu conceito do que seria empresa, Barreto Filho (1969) descreve a empresa como a representação da realidade econômica submetida ao Direito Mercantil, ou, em outras palavras, é a realidade jurídica necessária à comercialidade.

Ainda, conceituando a empresa, Machado (1956) assinala, em consonância com a doutrina econômica francesa, que a empresa é uma estrutura produtiva, na qual se unem as despesas dos diversos fatores de produção, com o intuito de comercializar seus produtos no mercado de consumo, para, dessa forma, alcançar o maior lucro possível na diferença do valor obtido com a venda, pelo preço de custo.

Destarte, não há uma definição única do que venha a ser empresa, ante a riqueza semântica do presente tema, que se sobrepõe ao termo em si, podendo-se

ainda afirmar que o conceito de empresa não é eminentemente jurídico, já que os valores econômicos inserem mais fatores de definição da empresa que o mundo jurídico.

Conforme o comerciante seja ou não o Estado, bem como, de acordo com o sistema jurídico a ser obedecido, a empresa poderá ser privada ou pública, sendo aquela a regra.

Em acertada síntese sobre o tema, pontifica Pietro (2003, p. 328):

Com a expressão empresa estatal ou governamental designamos todas as sociedades, civis ou comerciais, de que o Estado tenha o controle acionário, abrangendo a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras empresas que não tenham essa natureza e às quais a Constituição faz referência, em vários dispositivos, como categoria à parte (arts. 71, II, 165, § 5º, III, 173, § 1º).

Em consideração à lição acima sufragada, pode-se afirmar que o emprego da expressão: empresa pública em sentido genérico deve ser evitado, ante a existência de uma figura da Administração Indireta brasileira com tal denominação, figura esta que possui características próprias e à qual deve ser reservada referida designação.

3.2.1 *Conceito*

Empresas estatais ou governamentais são aquelas que possuem o Estado como acionista controlador, definição que engloba as empresas públicas e as sociedades de economia mista. Tais entidades da Administração Indireta possuem como característica primordial o fato de serem auxiliares do Poder Público.

As mesmas possuem liberdade de atuação limitada, o que as diferenciam das empresas privadas. A personalidade de Direito Privado que reveste as estatais não pode servir de instrumento limitador da vigência dos princípios e normas de Direito Público.

Nas sociedades de economia mista, onde ocorre a concorrência de capital público e privado, o controle acionário votante deverá ser público, para garantir o interesse público. Não podem, sob pretexto algum, efetuar acordos de acionistas, por via dos quais fiquem outorgados aos minoritários poderes que lhes autorizem

conduzir ou embargar a livre condução da empresa por parte daqueles que são majoritários.

A Constituição Federal, no seu art. 37, XIX, dispõe sobre a criação das empresas estatais:

Art. 37 A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XIX – somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de atuação.

A Carta Maior ainda trata do regime jurídico, privilégios fiscais e da relação com o Estado das empresas estatais, assim dispondo no seu art. 173:

Art. 173 Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Neste artigo, em seu § 1º, é patente que a lei estabelecerá o estatuto jurídico das empresas estatais e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre diversos itens, como sua função social; licitação e contratação de obras e serviços; responsabilidade dos administradores, entre outros. Em seu § 2º, o legislador afirma que estas empresas não terão privilégios fiscais não extensivos às empresas do setor privado; no § 3º é afirmado que a lei regulamentará as relações de empresa pública com o Estado e a sociedade.

Concebidas como modelos que permitiriam flexibilizar a atuação do Estado no campo da prestação de serviços públicos ou da exploração de atividades econômicas, as estatais receberam da doutrina e da lei personalidade jurídica de Direito Privado com o objetivo de desvinculá-las dos pesados procedimentos burocráticos e formais que marcam a atuação dos órgãos públicos em geral. Pretendia-se, com isso, a maior agilidade da sua atuação, nos moldes do que ocorre com a própria iniciativa privada.

Esta intenção, porém, em certa medida, se viu desvirtuada. Conforme assevera Pietro (2003), com o passar do tempo, de forma gradativa, novas regras de controle administrativo foram sendo impostas a estas entidades estatais, com o objetivo de reduzir, ou se possível de eliminar, o campo de desmandos e de imoralidades na sua gestão.

Por pública, entende-se a empresa com personalidade de Direito Privado, regulada pelo Direito Comercial, organizada para a produção, mas cujo comerciante é o Estado. A empresa pública se regula conforme as empresas privadas, mas não em sua integralidade, devido à presença do Estado como comerciante, além de não objetivar lucros, apesar da possibilidade da ocorrência de saldos positivos, frutos da boa gestão.

Através de sua ingerência na empresa pública, o Estado aproxima de si o incremento de atividades do setor comercial e industrial. Ademais, na empresa pública, o Estado acionário dirige, com seu capital ou com a maioria do capital votante, as atividades de forma a dirimir conflitos e enraizar programas de desenvolvimento sólidos e duradouros no país.

Desta feita, pode-se afirmar que o lucro ocasionado pela imersão do Estado no domínio econômico é mera consequência, que não se confunde com seu objeto primordial: o mínimo controle de atividades essenciais, ainda que num possível cenário adverso.

3.2.2 Características

O termo empresa estatal, conforme acima anunciado, engloba duas figuras distintas da Administração Indireta: a empresa pública e a sociedade de economia mista. Estas entidades administrativas possuem mais semelhanças que diferenças, visto que objetivam o mesmo fim, que é a intervenção no domínio econômico por parte do Estado, seja através do fornecimento de serviço público, ou pelo desenvolvimento de atividade econômica. Ambas têm sua criação autorizada por lei específica, não sendo válida a autorização genérica dada ao Poder Executivo para sua criação. Além da autorização legal, é necessário o registro de seus atos constitutivos junto à autoridade competente para que as mesmas venham a possuir

personalidade jurídica, e, a partir de então, sejam pessoas capazes de adquirirem direitos e obrigações.

Ambas estão ainda sujeitas a um regime jurídico híbrido, que mescla o público e o privado. Esta é uma característica fundamental das empresas estatais, sejam empresas públicas ou sociedades de economia mista.

Segundo a Constituição Federal, às empresas estatais não se aplicam os privilégios inerentes às pessoas de Direito Público, assumindo aquelas, personalidade de Direito Privado, e, em consequência, estando sujeitas a todas as obrigações civis, trabalhistas, previdenciárias dentre outras, aplicáveis às empresas privadas.

Da análise do art. 173 da CF/88, pode-se afirmar que são dois os objetos da atuação das empresas estatais: as empresas prestadoras ou exploradoras de serviços públicos, como por exemplo a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos; e as empresas exploradoras de atividade econômica, que têm como exemplares a Petrobrás, o Banco do Brasil e Caixa Econômica Federal. Analisando esta diferenciação, Mello (2009, p. 198) afirma que:

Há, portanto, dois tipos fundamentais de empresas públicas e sociedades de economia mista: exploradoras de atividade econômica e prestadoras de serviços públicos. Seus regimes jurídicos não são, nem poderiam ser, idênticos [...].

Pela lição acima sufragada, pode-se dizer que são distintos os tratamentos legais dados às empresas estatais, o que se dá motivado pelo objeto primordial de sua existência. As empresas exploradoras da atividade econômica, como não poderia deixar de ser, se subordinam a um regime jurídico mais próximo do privado, visto que, em caso contrário, o Estado estaria fazendo concorrência desleal para com o particular, que, via de regra, já está em desvantagem, ante a pujança econômica estatal. Contrariamente, as empresas prestadoras de serviço público recebem maior influência por parte das normas e princípios da Administração Pública.

Diz-se híbrido o regime jurídico das empresas estatais, porque, apesar de ser preponderantemente privado, estas não estão desincumbidas de observarem os princípios gerais da administração pública, tais como: exigência de concurso público para contratação de empregados, necessidade de licitação para a contratação de

serviços e aquisição de produtos, sujeição fiscalizatória ao ente político que lhe deu origem, dentre inúmeros outros.

Apesar da grande semelhança entre as duas formas de empresas estatais, existem pontos distintivos que merecem destaque. Enquanto o capital das empresas públicas é constituído por recursos integralmente provenientes de pessoas de Direito Público ou de entidades de suas Administrações indiretas, no que tange às sociedades de economia mista, há reunião de recursos particulares com recursos oriundos de pessoas de Direito Público ou de entidades de suas Administrações indiretas, com controle acionário com direito de voto por parte do governo, o que garante ao governo a sua utilidade como agente de intervenção econômica, ou prestadora de serviço público.

Outra diferença relevante se constata do fato de que às sociedades de economia mista compete exclusivamente adotarem a forma de sociedade anônima, ao mesmo tempo em que as empresas públicas poderão adotar a estrutura de qualquer forma societária não defesa pelo direito pátrio.

Existe ainda a questão do foro diferenciado, visto que os feitos em que empresas públicas federais são partes, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, são processados e julgados perante a Justiça Federal, ressalvada a competência das Justiças Especializadas, enquanto as ações relativas às sociedades de economia mista são apreciáveis pela Justiça Estadual nas mesmas circunstâncias em que lhe cabe conhecer e julgar os feitos relativos a quaisquer outros sujeitos.

3.3 Princípios da Administração Pública

As empresas estatais, apesar de sua aproximação com o regime jurídico privado, não se desvencilham da obrigação de observarem a grande maioria das imposições legais a que a Administração está sujeita, para que seja alcançado o interesse público.

Como norteadores da atividade administrativa, existem os princípios administrativos, que servem de arrimo para as elaborações legislativas que regulamentam sua atuação. Os princípios que mais importam para o presente

estudo são os da: Legalidade, Moralidade, Impessoalidade e Exigência de Concurso Público, que serão detalhadamente estudados.

3.3.1 Princípio da Legalidade

Tratado como um dos baluartes da idealização de Estado de Direito e do próprio regime jurídico-administrativo, o Princípio da Legalidade tem previsão no inciso II do art. 5º da Lei Maior, que dispõe: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Deste enunciado deriva a ideia de que apenas a lei tem o condão de introduzir novos deveres ao cidadão, impondo-lhe determinada conduta. Enquanto isso, no que tange à Administração Pública, a incidência do Princípio da Legalidade é diametralmente oposta. Aqui, na amplitude decorrente da própria indisponibilidade dos interesses públicos, tem-se que o administrador, em observância ao Princípio da Legalidade, só pode atuar nos termos estabelecidos pela lei. Não sendo admitido que este, utilizando-se mecanismos administrativos de qualquer espécie - decreto, portaria, resolução, instrução, circular - proíba ou imponha certo procedimento a um administrado, se nenhuma lei forneça, em certa dimensão jurídica, amparo a tal pretensão. A lei é seu exclusivo parâmetro.

Ante o exposto, conclui-se que, ao mesmo tempo em que no universo privado o que não é defeso é permitido, no universo público se coloca como correta a assertiva de que a Administração só pode fazer o que a lei previamente autoriza.

Desta forma, da afirmação de que à Administração Pública cabe obedecer à legalidade em suas ações, resulta a noção de que a atividade administrativa é a concretizada em grau inferior ao da lei, dando efetividades aos comandos legais. Em outras palavras, o objeto dos atos administrativos é a realização das premissas legais, não lhe cabendo inovar ou modificar do ordenamento jurídico, mas, apenas, dar concretidade às ordens abstratas anteriormente fixadas pelo legislador.

Acerca do presente tema, salutar a seguinte preleção de Mello (2009, p. 56):

Para avaliar corretamente o princípio da legalidade e captar-lhe o sentido profundo cumpre atentar para o fato de que ele é a tradução

jurídica de um propósito político: o de submeter os exercentes do poder em concreto – administrativo – a um quadro normativo que embargue favoritismos, perseguições ou desmandos. Pretende-se através da norma geral, abstrata e impessoal, a lei, editada pelo Poder Legislativo – que é o colégio representativo de todas as tendências (inclusive minoritárias) do corpo social – garantir que a atuação do Executivo nada mais seja senão a concretização da vontade geral.

Logo, no Brasil não se concebe a existência de atuação administrativa sem arrimo em legal, mesmo que de forma indireta. Qualquer tentativa em contrário haverá de ser tida como manifestamente inconstitucional.

3.3.2 *Princípio da Moralidade*

O Princípio da Moralidade fornece o conceito ético para a anulação dos atos amorais, praticados no âmbito da Administração Pública, o que se dá pelo vício denominado desvio de poder.

A moralidade jurídica deve ser entendida como o conjunto de normas de conduta emanadas da disciplina interna da Administração, o que impõe ao administrador a obrigação de agir não só dentro da lei, mas também de forma moral.

Atualmente, ante sua elevação ao patamar de princípio constitucional, o Princípio da Moralidade Administrativa tem efeito vinculante sobre os atos administrativos, o que impõe a observância de padrões éticos de conduta que direcionem sua atuação. Em caso contrário, deverão ser considerados não apenas como imorais, mas também nulos para todos os fins de direito.

Corroborando o que foi discorrido, importante explicar a definição de Cardoso (1999 *apud* MORAES, 1999, p.158) para este princípio:

Entende-se por princípio da moralidade, a nosso ver, aquele que determina que os atos da Administração Pública devam estar inteiramente conformados aos padrões éticos dominantes na sociedade para a gestão dos bens e interesses públicos, sob pena de invalidade jurídica.

Como forma de fazer respeitar esse princípio, a Lei Maior trata da improbidade administrativa, estabelecendo como medida cabível para seu combate, a ação popular.

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que recebeu atenção especial por parte da Constituição, que pune o ímprobo com a suspensão de direitos políticos, nos termos de seu art. 37, § 4º.

Assim sendo, Caetano (1970, p. 684) diz que a probidade administrativa consiste no dever de:

[...] o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.

Ademais, o desrespeito à moralidade administrativa, não se resume a exigir a anulação, seja pela via administrativa ou judicial, do ato administrativo violador, mas, ainda, pode resultar na imposição de sanções ao agente público responsável por sua prática.

3.3.3 Princípio da Impessoalidade

O Princípio da Impessoalidade pode ser descrito como o que impõe que os atos emanados pela Administração Pública, ou por esta delegados, sejam destinados genericamente à coletividade, sem objetivar privilegiar ou prejudicar ninguém especificamente, em face das características pessoais daqueles a quem porventura se dirija. Em síntese, os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário e, em consequência, deve beneficiar toda a sociedade.

Referido princípio é tratado como uma garantia de que o administrado não pode e não deve ser beneficiado ou preterido, quando da execução da atividade administrativa, ante suas condições e características exclusivas.

Assim sendo, não poderá um ato do Poder Público, em consonância com o presente princípio, beneficiar ou impor ônus a determinada pessoa em decorrência de favoritismos ou de intriga pessoal. Todos os administrados devem relacionar-se de forma impessoal com a Administração Pública, ou com quem em seu nome atue, sem que suas condições possam incitar predileções ou discriminações de qualquer natureza.

Logo, será tido como ilegítimo e ilegal, por exemplo, o favorecimento de parentes e amigos, ou seja, o nepotismo, a tomada de decisões administrativas que objetive favorecer facção política a que se liga o administrador, atitude conhecida como partidarismo, ou ainda de atos restritivos ou sancionatórios que tenham por objetivo a vingança pessoal ou a perseguição política pura e simples, que resulta em desvio de poder.

Corroborando para este entendimento, sustenta Mello (2009, p. 68):

No princípio da impessoalidade se traduz a idéia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimen-tosas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie. O princípio em causa é senão o próprio princípio da igualdade ou isonomia.

Como se nota, o Princípio da Impessoalidade no âmbito da Administração Pública decorre do Princípio Geral da Isonomia, já que a lei deve tratar os iguais de forma igual, a Administração não poderia tomar rumo diverso.

3.3.4 Princípio da Exigência de Concurso Público

Derivado de todos os princípios já tratados, a exigência de concurso público para que se dê o ingresso em cargos e empregos públicos, ressalvados os cargos e funções demissíveis *ad nutum*, é medida justa, que possibilita a todos a oportunidade de trabalhar para o Estado, e que fortalece a Democracia.

Além disto, esta é a forma mais adequada, dentro de um padrão isonômico, para se selecionar aqueles que estejam mais bem preparados para se tornarem agentes administrativos, se observando, quando da nomeação, a ordem classificatória.

Segundo Alexandrino e Paulo (2008, p. 265):

A Constituição não estabeleceu para os concursos públicos forma ou procedimento determinados. A EC nº 19/1998 alterou o art. 37, II, para afirmar que os concursos públicos poderão apresentar diferentes formas, desde que previstas em lei, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego. Não se sabe ao certo o que pretendeu a EC nº 19/1998 com esse acréscimo à redação original do inciso. Talvez autorizar a lei a estabelecer procedimentos seletivos de menos abrangentes para preenchimento de cargos ou empregos de menos complexidade, ou ainda permitir a realização de processos seletivos mais flexíveis para a admissão a empregos nas empresas públicas e sociedades de economia mista. De qualquer forma, como já aqui dito, o concurso sempre terá que ser ou de provas ou de provas e títulos, não podendo a lei estabelecer para o provimento efetivo de cargos ou empregos públicos processos seletivos com base somente em entrevistas, análise curricular, testes psicotécnicos etc.

A prévia aprovação em concurso público de provas, ou de provas e títulos, é exigência constitucional, trazida no bojo do art. 37, inciso II, que assim estabelece: “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

Sobre o tema, Meirelles (2004, p. 387) ressalta que:

[...] pelo concurso, afastam-se, pois, os ineptos e os apaniguados, que costumam abarrotar as repartições, num espetáculo degradante de protecionismo e falta de escrúpulos de políticos que se alçam e se mantêm no poder leiloando empregos públicos.

Pode-se afirmar que o concurso público é o meio técnico posto à disposição da administração pública para se alcançar moralidade, eficiência e aprimoramento do serviço público e, ao mesmo tempo, possibilitar iguais oportunidades a todos os interessados que atendam aos requisitos da lei.

4 A TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA NAS EMPRESAS ESTATAIS BRASILEIRAS

Ante a complexidade do tema aqui analisado, seria impossível esgotar todo o conteúdo acerca desta anomalia trabalhista, bem como suas consequências jurídicas, daí porque, levando-se em consideração, sobretudo, a organização desta pesquisa, deixa-se para o presente capítulo, em sintonia ao que se propõe, alguns dos aspectos que importam à pesquisa, repita-se, não com o intuito de exaurir toda a matéria relativa à terceirização ilícita em empresas estatais exploradoras de atividade econômica, antes, em obediência ao tema sugerido, finalizar o presente estudo, aduzindo quais são suas principais consequências jurídicas, explanando seus motivos.

Para tanto, aqui, expõe-se quais são as forma em que referida ilicitude possa vir a existir, bem como as medidas utilizadas pelo Poder Judiciário para punir o autor de tal desvirtuamento laboral, que ataca frontalmente os direitos dos trabalhadores nele envolvidos.

As empresas públicas e sociedades de economia mista exploradoras de atividade econômica serão, no presente trabalho, genericamente tratadas por empresas estatais, visto que ambas são, antes de tudo, empresas, tendo como único ou principal proprietário, as pessoas políticas. Além do mais, as mesmas recebem, do tema em tela, tratamento idêntico.

4.1 A terceirização ilícita e suas consequências

Apesar de a normatização jurídica possuir caráter nitidamente restritivo, a terceirização de serviços é realizada de forma indevida, contrariando a legislação pátria, o que tornou tal circunstância cativa perante os tribunais laborais. Com o intuito de pacificar o entendimento sobre o tema, trazendo maior segurança jurídica, o Tribunal Superior do Trabalho editou, no ano de 1986, o Enunciado 256, que foi revisto, em dezembro de 1993, pelo Enunciado 331, que atualmente recebe a denominação de Súmula, por determinação da Resolução 129/2005 do TST.

Ante a importante pertinência temática, necessária se faz a transcrição da Súmula 331 do TST (1993):

Contrato de Prestação de Serviços - Legalidade

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei no 6.019, de 3-1-1974).

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 20-6-1983) 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, 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 21-6-1993).

No ordenamento jurídico brasileiro prevalece, conforme se depreende da súmula citada, o entendimento de que é lícita a terceirização de serviços nas seguintes situações: (i) quando houver necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços (art. 2º da Lei 6.019/74) e (ii) quando se der nas atividades de vigilância, conservação e limpeza; bem como, em relação aos serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador. Vale ressaltar, ainda, que com exceção do caso de trabalho temporário, nas demais situações, para que se tenha a terceirização como lícita, não deve existir pessoalidade ou subordinação direta do trabalhador ao tomador do serviço.

Para uma empresa, atividade-fim é aquela considerada essencial para o desenvolvimento de seu objeto social, em outras palavras, é a atividade principal de certo empreendimento econômico, cuja observância se mostra essencial, sob pena de, em caso contrário, não se alcançar o fim almejado. Como exemplo, pode-se utilizar a atividade do caixa, em um banco; ou ainda a de um vendedor, em uma loja de varejo.

Por sua vez, é qualificada como atividade-meio de certa empresa a que, mesmo sendo suprimida, não impossibilitará por completo a execução de sua atividade fundante, visto que mais representa uma melhoria desta, um acréscimo, que apesar de positivo, podendo agregar valor a tal atividade, não se confunde com o cerne da empresa. Como clássicos exemplos de atividade-meio, pode-se destacar a de limpeza em um banco; ou a de vigilância em um hospital; estas, apesar de importantes, visto que o asseio e a segurança nestes ambientes são relevantes para o desenvolvimento das atividades referidas, sendo consideradas pelos consumidores dos serviços de tais instituições, a cessação de sua prestação não inviabiliza a prestação dos serviços das empresas que lhes façam uso.

Delgado (2003, p. 436) é esclarecedor ao afirmar que:

A dualidade atividades-meio versus atividades-fim já vinha sendo elaborada pela jurisprudência ao longo das décadas de 1980 e 90, por influência dos dois diplomas legais dirigidos à Administração Pública e como parte do esforço para melhor compreender a dinâmica jurídica da terceirização por além dos estritos limites colocados pelo antigo Enunciado nº 256 do TST. O Enunciado 331 claramente assimilou os resultados desse esforço hermenêutico. 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 posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços.

Referindo-se ao controle exercido sobre a terceirização havida na atividade finalística, pondera Barros (2005, p. 425):

Tanto a Justiça do Trabalho como o Ministério Público não têm medido esforços no combate à terceirização de serviços ligados à atividade-fim da empresa fora dos limites traçados pelo Enunciado n. 331 do TST. Entre os malefícios da terceirização em atividade-fim das empresas encontram-se a violação ao princípio da isonomia, a impossibilidade de acesso ao quadro de carreira da empresa usuária

dos serviços terceirizados, além do esfacelamento da categoria profissional.

A fixação por parte da doutrina e da jurisprudência do critério de ser a atividade fim ou meio como marco determinante da possibilidade de haver sua terceirização, levou em consideração diversos fatores. Dentre estes, talvez o mais relevante seja o de que o empreendedor deva correr o risco da atividade, ao menos no que tange à manutenção de seus serviços essenciais, não os delegando a terceiros, e, dessa forma, não se eximindo de suas responsabilidades junto aos seus consumidores, bem como àqueles que propiciem o exercício de sua atividade, quais sejam, seus trabalhadores. É, portanto, aquele o responsável pela satisfação dos direitos assegurados ao trabalhador a seus serviços, vinculando seu patrimônio a essa obrigação.

Não obstante, a rotina evidencia que persistem as práticas abusivas, com a utilização do serviço terceirizado na consecução de atividades finalísticas da tomadora do serviço. Nesse sentido registra Camino (2003, p. 259):

Açodadamente, muitos vislumbraram no referido verbete um amplo espectro para a *terceirização*, esquecidos que a referência a serviços especializados reduz significativamente o campo para serviços *terceirizados*. O que se diz explicitamente é que, quando necessários e permanentes, os serviços de apoio que demandam especialização na sua consecução podem ser contratados de terceiros.

Nesse ínterim, pode-se afirmar que a terceirização é medida excepcional, cuja utilização só deve se dar dentre as possibilidades legais, cujo emprego de forma indevida deve gerar reprimendas por parte do poder judiciário.

Observada a ilicitude do processo de terceirização, se formará vínculo de emprego diretamente entre o trabalhador e a empresa tomadora do serviço, o que se desdobra em uma infinidade de conseqüências jurídicas.

Dentre as conseqüências jurídicas advindas do reconhecimento direto de emprego face o tomador de serviços, pode-se ressaltar: a equiparação remuneratória para com os empregados desta última, que normalmente recebem valores mais elevados; a aplicação de jornada de trabalho especial, quando for o caso, como acontece, por exemplo, em relação aos bancários; a aplicação do valor da hora-extra majorada, caso haja previsão em norma coletiva ou lei específica e a

alteração da qualificação da categoria na qual o trabalhador se enquadra, caso a ilicitude se dê através do desvio funcional.

As medidas acima elencadas estão em plena consonância com os Princípios da Proteção, da Isonomia Salarial, da Irrenunciabilidade e da Primazia da Realidade, que vigoram no Direito do Trabalho.

4.2 Regime jurídico dos empregados públicos

Antes de começar a debater o regime jurídico em que se enquadram os empregados públicos, é preciso que se faça a diferença deles com os demais agentes públicos.

O agente público é a pessoa física que exerce função pública; sua manifestação de vontade é imputada ao próprio Estado, como se deste tivesse emanado.

Tratando do tema, Meirelles (2004, p. 74) conceitua agente público:

Agentes público – São todas pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal. Os agentes normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre os cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer função sem cargo.

Aos agentes responsáveis pelo exercício da função política, cuja existência vem prevista diretamente na Constituição, dá-se a nomenclatura de agentes políticos, que abrangem os cargos mais importantes dentro de toda a estrutura administrativa, ante sua função de direção e decisão. São exemplos de agentes políticos: o prefeito, os deputados estaduais ou federais, os vereadores, bem como os juizes de direito e membros do Ministério Público. Discorrendo sobre o tema ora abordado, Mello (2009, p. 222) ensina que agentes políticos são: “titulares dos cargos estruturais à organização política do País, ou seja, ocupantes dos que integram o arcabouço constitucional do Estado, o esquema fundamental do Poder”.

Os agentes administrativos são os ocupantes dos demais cargos públicos, com caráter executivo, bem como os contratados como empregados públicos. Tal

qualificação congloba todos aqueles que mantêm com o Estado e suas entidades da Administração Indireta, independentemente de sua natureza pública ou privada (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista), relação de trabalho de cunho profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência. Estão aí incluídos os empregados e servidores públicos.

Existem ainda aqueles que são designados ou requisitados para a prestação de serviços específicos, em razão de sua condição cívica, de sua honorabilidade ou de sua notória capacidade profissional, quando, em regra, não são remunerados, recebendo então a classificação de agentes honoríficos. Mello (2009, p. 223) dá a seguinte definição a tal categoria:

[...] particulares em atuação colaboradora com o Poder Público, e dá a seguinte definição a tal categoria [...] é composta por sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares – portanto, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal (com exceção única dos recrutados para serviço militar), exercem função pública, ainda que às vezes apenas em caráter episódico.

Realizando determinada atividade, obra ou serviço público, em nome próprio, sob sua conta e risco, sob a fiscalização da pessoa jurídica pública delegante, são os chamados agentes delegados; ou representando o poder público em determinado ato, são os chamados agentes credenciados.

O que, em suma, diferencia as duas categorias de agentes administrativos, quais sejam as de empregados e servidores públicos, é a natureza do vínculo que os liga à administração. Os primeiros são submetidos a regime jurídico contratual, com direitos e obrigações previstas na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, obedecendo, pois, o mesmo regime jurídico dos empregados da iniciativa privada. Os servidores públicos, por sua vez, se ligam à administração através de vínculo legal de natureza administrativa, se enquadrando em regime jurídico próprio, o que não é objeto deste estudo.

Martins (2005) ensina que empregado público é o funcionário da União, Estados, Municípios, suas autarquias e fundações que seja regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, tendo todos os direitos igualados aos do empregado comum. Não sendo, pois, regido por estatuto do funcionário público.

Essa determinação, no âmbito federal, está insculpida no art. 1º da Lei 9.962/2000, que assim dispõe:

Art. 1º O pessoal admitido para emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário.

Pelo fato do empregado, ser qualificado como toda pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Além disto, para que se caracterize o regime jurídico dos empregados públicos, necessária é a observância das demais imposições da CF/88, principalmente no que tange ao concurso público e as demais regras do art. 37 desse diploma legal.

Percebe-se, portanto, neste íterim, tratar-se de um regime jurídico híbrido, onde a caracterização depende da observância dos requisitos impostos pela legislação trabalhista, concomitantes com os requisitos postos pela Constituição, ou seja, sendo também aplicáveis às normas de Direito Público a essa relação jurídica-laboral.

4.3 Terceirização ilícita nas empresas estatais

A situação alcança contornos mais graves no âmbito da Administração Pública, pois, ainda que verificada a ilicitude na contratação de trabalhadores por meio de empresa interposta, a exigência de concurso público para investidura em cargo ou emprego público, expressamente prevista no art. 37, II, da CF/88, impossibilita o reconhecimento do vínculo de emprego, circunstância que implica conferir-se tratamento diferenciado a esta ilicitude.

4.3.1 Razões para sua ocorrência

Os motivos que levam à terceirização ilícita dentro da Administração Pública, mais especificamente dentro das empresas estatais variam de acordo com o caso concreto.

A *prima facie*, o objetivo mais comum é a burla à exigência de concurso para o ingresso nos quadros do funcionalismo público. Não obstante o advento da Constituição de 1988, que, visando moralizar a forma de contratação de servidores, adotou a exigência de prévio concurso público para o provimento de empregos públicos, estabeleceu-se uma nova prática política, a terceirização ilícita de mão-de-obra, com o fim da manutenção de um meio de triagem com fundamento no nepotismo e no apadrinhamento, o que se dá em flagrante desrespeito aos princípios básicos do Direito Administrativo, como a supremacia do interesse público, a impessoalidade e a moralidade.

De importância substancial se mostra a lição de Miranda (1987, p. 15-16), *in verbis*:

Nada mais perigoso do que fazer-se Constituição sem o propósito de cumpri-la. Ou de só se cumprir nos princípios e que se precisa, ou se entende, devam ser cumpridos - o que é pior [...] no momento, sobre a Constituição que, bem ou mal, está feita, o que nos incumbe, a nós, dirigentes, juizes e intérpretes, é cumpri-la. Só assim saberemos para que serviu e a que não serviu, nem serve. Se a nada serviu em alguns pontos, que se emende, se reveja. Se algum ponto a nada serve, que se corte este pedaço inútil. Se a algum bem público desserve, que pronto se elimine. Mas, sem cumprir, nada saberemos. Nada sabemos, nada poderemos fazer que mereça crédito. Não cumpri-la é estrangulá-la ao nascer.

No contexto do Estado gerencial brasileiro, da desestatização, deseja-se a "diminuição" do Estado, possibilitando uma flexibilização dos rígidos modos de atuação da Administração Pública, visando maior eficiência, e menor custo operacional. Um dos objetivos da Administração com a terceirização é a economicidade, visto que os custos com a gestão e fiscalização dos serviços individualmente considerados são transferidos ao fornecedor da mão-de-obra. Além disto, num cenário de desestatização, há uma forte tendência de o Estado reduzir a despesa fixa com pessoal, preparando suas empresas para a privatização.

Tendo em consideração essa necessidade de operacionalizar um serviço público de forma compatível com a privatização, a saída, de caráter transitório, é

evitar a admissão de novos funcionários, o que torna a terceirização como meio ideal para a redução do pessoal fixo, sem que cesse o fornecimento do serviço, reduzindo, desta forma, o tamanho do Estado, configurando um novo modelo de gestão de pessoal.

Além disto, existe a burocracia que envolve a realização de um concurso público, o que gera o decurso de um considerável lapso temporal entre a vacância de determinado posto de emprego público e seu posterior preenchimento, o que, por sua vez, acaba por provocar perdas financeiras à empresa pública, devido à defasagem de recursos humanos.

As empresas estatais são submetidas a um regime jurídico híbrido, que fica entre o público e o privado, que possui características inconciliáveis, tendo que serem legalistas e eficientes ao máximo. Dificuldades em conciliar as exigências do mercado consumidor, que mudam constantemente, impondo soluções rápidas, que não se coadunam com o caráter burocrático e legalista que impera na Administração Pública, bem como no cumprimento de metas de lucratividade vêm também como importantes motivos para a deflagração da terceirização ilícita dentro das referidas entidades da administração indireta.

4.3.2 Consequências jurídicas

Verificada a impossibilidade de formação de vínculo empregatício diretamente entre o trabalhador utilizado indevidamente no processo de terceirização e a entidade administrativa tomadora de seu serviço, conforme se depreende do inciso II, da Súmula 331, do TST, passa-se a se questionar: quais consequência que dela advêm? Ficará a Administração isenta de qualquer responsabilidade? Será justa a aplicação de tratamento diferenciado?

Esse entendimento é alvo de críticas, afirmando, seus opositores, que representaria benefício ao tomador do serviço, responsável pela prática ilícita, a par de representar violação ao Princípio da Proteção que informa todo o Direito do Trabalho.

Não obstante a censura de boa parte do universo jurídico, o juízo adotado pelo TST é acertado, na medida em que se coaduna com os princípios da

Impessoalidade e Moralidade administrativa, visto que não poderia um ato administrativo nulo, sob a rubrica de proteção ao interesse do trabalhador, desvirtuar o interesse público, que é reputado como superior àquele, tornando ineficaz a exigência de concurso público para o ingresso nos quadros das empresas públicas.

Demonstrada a impossibilidade de criação de vínculo empregatício para com a administração, resta agora verificar se isto implicaria na isenção de qualquer outra responsabilidade.

A solução encontrada pelo TST foi a de equiparar o trabalhador terceirizado, no que tange às verbas remuneratórias pagas a menor, em relação ao respectivo paradigma, que é funcionário da empresa estatal tomadora, isto, sem que se forme vínculo empregatício diretamente com a entidade pública, nem se desvincilhe este para com a empregadora originária do reclamante. Desta forma, a responsabilidade da empresa estatal restou como subsidiária do verdadeiro empregador do trabalhador terceirizado, qual seja, a empresa fornecedora de mão-de-obra, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.

Desta forma, se afasta a discriminação antes existente, ao ofertar tratamento remuneratório idêntico a trabalhadores exercentes de funções semelhantes, o que se coaduna perfeitamente com o Princípio da Isonomia Salarial, e, concomitantemente, respeita a exigência de concurso público para que se dê o ingresso nos quadros do funcionalismo público, visto que não se forma vínculo empregatício para com a empresa pública.

Observa-se, na ementa do julgado do TST (2010) nos autos do Recurso de Revista nº 7940-39.2008.5.06.0003, Sexta Turma, Relatado pelo Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, o entendimento acima tratado:

RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA. EMPRESA PÚBLICA. CONTRATO NULO POR AUSÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ISONOMIA E ENQUADRAMENTO SINDICAL NA CATEGORIA DOS EMPREGADOS DO TOMADOR DE SERVIÇOS. OJ 383 DA SBDI-1 DO TST. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional, porém, a impossibilidade de se formar o vínculo de emprego não afasta o direito do trabalhador terceirizado às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas ao trabalhador, empregado público, que cumpre função idêntica na tomadora, já que não é empregado apenas por força da terceirização. Exegese da

Orientação Jurisprudencial nº 383 da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido.

Não obstante, parte da doutrina, o que se reflete também na jurisprudência, entende que seria indevida a equiparação, bem como a responsabilidade subsidiária, por considerar que, havendo estas, estaria, indiretamente, se furtando à exigência de concurso público, visto que o trabalhador terceirizado ilicitamente receberia os mesmos benefícios do empregado concursado, e assim, persistiria a ilegalidade. Citada vertente doutrinária fundamenta seus pensamentos na Súmula 363 do TST (2003), com redação dada pela Resolução nº 121, de 28/10/2003, que enuncia:

Contrato nulo. Efeitos. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2o, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário-mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Cabe esclarecer que é indevido o embasamento na Súmula 363 da acima citada linha doutrinária, visto que esta se refere a servidores, os quais possuem vínculo administrativo para com o Estado, e não trabalhista, como os empregados públicos. Os regimes a serem observados por estas figuras jurídicas são diversos, com regulamentação em estatutos legais, também, diferentes. Não se pode conceber que a mais alta corte trabalhista do país, o TST, simplesmente se utilizou de um termo jurídico, qual seja: servidor público, de forma equivocada, já que assim, prejudicado estaria o objeto principal da elaboração da Súmula, que é a pacificação da jurisprudência, através da explanação clara e cristalina do entendimento majoritário do órgão colegiado. Isto é facilmente observado ao se analisar a jurisprudência laboral, a exemplo da ementa do julgado do TST (2010) nos autos do Recurso de Revista nº 790123-55.2001.5.04.5555, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatado pelo Ministro Horácio Senna:

EMBARGOS. RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO POSTERIOR À LEI Nº 11.496/2007. PEDIDO SUCESSIVO. TERCEIRIZAÇÃO. ISONOMIA SALARIAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI Nº 6.019/74. A jurisprudência desta Corte é

pacífica no sentido de que a contratação irregular não gera vínculo com os órgãos da administração pública, direta ou indireta (Súmula 331, II, do TST). Contudo, a impossibilidade de se formar vínculo com a administração pública não afasta o direito do trabalhador terceirizado às mesmas verbas asseguradas aos empregados públicos que exerçam funções idênticas àquele. Com efeito, o Direito do Trabalho caracteriza-se pela presença de mecanismos e princípios que intentam evitar tratamentos discriminatórios entre obreiros que se encontrem na execução de tarefas iguais e submetidos a idênticos encargos, por ocasião da prestação de serviço. A Constituição Federal, em seus artigos 5º, caput, e 7º, XXXII e XXXIV, consagra o princípio da isonomia e afugenta o tratamento discriminatório. O princípio da isonomia visa, também, a evitar tratamento salarial diferenciado àqueles trabalhadores que exerçam trabalho igual para um mesmo empregador. A equiparação salarial encontra fundamento jurídico na própria Carta (artigos 5º, caput, e 7º, XXXII e XXXIV), bem como em normas esparsas, como a do artigo 12 da Lei 6.019/74. Ao estabelecer preceito de isonomia remuneratória, esta norma concretiza os dispositivos constitucionais concernentes à idéia de isonomia e proteção ao salário (art. 7º, VI, VII e X, da Constituição Federal). Daí por que, embora não tenha sido a Reclamante contratada com base na Lei 6.019/74, o preceito que assegura o salário equitativo impõe-se a quaisquer outras situações de terceirização. Aplicável, portanto, o artigo 12, a, da Lei 6.019/74, de forma analógica, ao contrato de trabalho da Reclamante. Recurso de embargos conhecido e provido.

Pelo exposto, considera-se inaplicável tal súmula ao presente caso, ante a sua incompatibilidade, por tratar de tema distinto, e, em consideração à inexistência de qualquer óbice, legítima é a equiparação, conforme aconteceria em caso semelhante acontecido no âmbito de uma empresa privada.

Resta agora o debate acerca da legalidade da responsabilização subsidiária das empresas públicas pelos créditos trabalhistas, onde reside grande parte da complexidade do tema. Relevante parcela do mundo jurídico considera ilegal tal atribuição de responsabilidade, tomando de arrimo o art. 71 e respectivos parágrafos, da Lei nº 8.666/93, que declara:

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

§ 1º a inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferem 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 artigo 31 da lei 8.212, de 24/07/91.

A ilegalidade que se propõe é apenas aparente, não se confirmando diante de uma análise profunda do caso. Primeiramente, não pode o legislador infraconstitucional restringir a responsabilidade civil objetiva do estado, no que tange aos atos de seus agentes, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, que assim dispõe:

Art. 37 - *omissis*

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Neste caso, a responsabilização objetiva se apresenta no que tange à opção pela contratação ilícita de serviço por parte da empresa estatal, deliberação tomada através de seus órgãos de cúpula, decisão essa que é tomada como sendo a vontade da própria administração, respondendo pois pelos prejuízos dela advindo.

A responsabilidade objetiva surge na hipótese de danos ocasionados por ação do Estado, sendo preterível para esse efeito a legitimidade do ato comissivo. A perda da situação juridicamente protegida é suficiente para atrair a possibilidade de reparação conforme assinala Mendes, Coelho e Branco (2007, p. 804):

Para se imputar ao Poder Público a responsabilidade objetiva (teoria do risco-proveito) não é necessário questionar se a atuação do Estado foi legítima ou ilegítima; relevante é verificar a perda da situação juridicamente protegido.

Ao comentar o arrimo da responsabilidade do Estado, Mello (2009, p. 971) afirma:

a) No caso de comportamentos *ilícitos* comissivos ou omissivos, jurídicos ou materiais, o dever de reparar o dano é a *contrapartida do princípio da legalidade*. Porém, no caso de comportamentos *ilícitos comissivos*, o dever de reparar já é, além disso, imposto também pelo *princípio da igualdade*.

b) No caso de comportamentos *ilícitos*, assim como na hipótese de danos *ligados a situação criada pelo Poder Público* – mesmo que não seja o Estado o próprio autor do ato danoso –, entendemos que o fundamento da responsabilidade estatal e garantir uma equânime

repartição dos ônus provenientes de atos ou efeitos lesivos, evitando que alguns suportem prejuízos ocorridos por ocasião ou por causa de atividades desempenhadas no interesse de todos. De conseguinte, seu fundamento é o princípio da igualdade, noção básica do Estado de Direito.

Assim sendo, vencida está tal argumentação, visto que o art. 71 da Lei 8.666/93 encontra-se eivado de vício de inconstitucionalidade material.

Ainda que assim não fosse, restaria a responsabilidade extracontratual, fundada no dever de não gerar dano a outrem. Senão vejamos o texto do art. 186 do Código Civil, que dispõe: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". Do ato ilícito surge a obrigação de indenizar o ofendido conforme disposição do art. 927 do mesmo Código.

É então que se indagação: qual seria o ilícito causado pela empresa pública?

Caso a empresa tomadora de serviço tenha agido de boa-fé quando da eleição prestação de serviço terceiriza, não desejando a posterior ilicitude, a culpa se configurou no momento da contratação da empresa fornecedora de serviços, que violou os direitos dos trabalhadores, que recebe a denominação de culpa *in eligendo*, além da culpa de não ter fiscalizado o cumprimento das obrigações trabalhistas daquela para com esse, denominada de culpa *in vigilando*.

Em relação à responsabilidade *in eligendo*, a empresa tomadora de serviço deveria, antes de fechar a contratação com a empresa fornecedora de serviços, deve verificar a saúde financeira desta, bem como, se a mesma cumpre com suas obrigações trabalhistas para com seus empregados, confirmando as informações fornecidas, perante as juntas comerciais, ou frente às empresas que já contrataram com a mesma. Outra forma seria verificar matematicamente e financeiramente, se os valores cobrados pela empresa fornecedora de serviços são suficientes para o pagamento dos salários dos trabalhadores que serão postos a seu serviço, em face dos salários médios pagos para tal categoria, acrescido dos encargos sociais e lucro desta. Se tal medida fosse adotada, a empresa estatal estaria isenta de responsabilidade, visto que só responde subsidiariamente pelas verbas deferidas.

O que se vislumbra diuturnamente no foro trabalhista é que, normalmente as empresas prestadoras de serviços não possuem liquidez, vindo a falir com uma ou poucas reclamações trabalhistas, ante seus elevados valores de condenação, o que

resulta no pagamento da maioria ou total da dívida, em face de sua responsabilidade subsidiária.

Para corroborar a presente idéia, salutar é citar Abdala (1996, p. 589) que afirma:

Havia uma grita muito grande por parte dos obreiros, mormente quando seu empregador, ou seja, a empresa prestadora de serviços não cumpria suas obrigações legais e nem tinha o obreiro como fazê-la cumprir. E a realidade demonstrava ter existido um *boom* nesse tipo de atividade, com muitas pessoas aventureiras ou inescrupulosas criando empresas de prestação de serviço que não tinham condições de cumprir, ou, o que é pior, não cumpriam dolosamente suas obrigações trabalhistas; verdadeiras empresas fantasmas que apareciam e desapareciam, como que por milagre (do demônio naturalmente), para reabrirem acolá e novamente irem embora, como as pombas de Raimundo Correia vão-se dos pombais ao alvorecer.

Por sua vez, e no que tange à culpa *in vigilando* da tomadora, isenta seria de responsabilidade, caso fizesse constar no contrato, a ser celebrado com a fornecedora de serviços, a obrigatoriedade de essa fornecer periodicamente, sob condição de retenção do valor acordado, a relação dos empregados que lhe tenham prestado serviços, os cartões de ponto e recibos de pagamento de salários dos mesmos, além das guias de recolhimento de FGTS, INSS e demais encargos e obrigações laborais exigíveis daquela.

Há ainda o risco inerente ao empreendimento, que se traduz no Princípio Trabalhista da Alteridade, devendo o empreendedor, que no presente caso é o Estado, arcar com os prejuízos advindos deste, da mesma forma que se beneficia dos lucros. Isto resulta do pretense tratamento peculiar às pessoas jurídicas de Direito Privado, aplicável às empresas públicas.

Partidário dessa teoria, Lorenzetti (2003, p. 286) leciona:

Como se pode verificar, a responsabilidade da tomadora decorre do fato simples fato de a prestadora não ter satisfeito os créditos trabalhistas e não mais ter condições de fazê-lo. Irrelevante perquirir se tinha idoneidade financeira quando da contratação ou os motivos pelos quais deixou de cumprir suas obrigações trabalhistas no tempo devido. Seja qual for a situação, a responsabilidade da tomadora persistirá, ainda que em caráter subsidiário, uma vez que ela é a consequência natural dos riscos do empreendimento. O que fez a jurisprudência, portanto, foi considerar incluída nos riscos da atividade

do tomador a garantia da remuneração dos trabalhadores que lhe prestam serviços, ainda que estes sejam obtidos por intermédio de outra empresa.

Ademais, as empresas estatais, como as demais pessoas jurídicas públicas e privadas, devem observar a função social do contrato, não vindo a firmar negócios jurídicos sabidamente ilícitos. Desse princípio deriva a concepção de que a análise do contrato não deve se limitar ao âmbito formal e seus efeitos não devem se restringir ao aspecto exclusivamente econômico, devendo observar, também, sua função social, onde se insere a justa, adequada e efetiva remuneração da força do trabalhador dispensada em seu labor. Referindo-se ao tema em tela, Gagliano e Pamplona Filho (2005, p. 50) assim se manifestam:

O contrato, portanto, para poder ser chancelado pelo Poder Judiciário deve respeitar regras formais de validade jurídica, mas, sobretudo, normas superiores de cunho moral e social, que, por serem valoradas pelo ordenamento como inestimáveis, são de inegável exigibilidade jurídica.

Caso tal responsabilização não viesse a ocorrer, ficaria impune a empresa tomadora no que tange a seu erário, que, de fato, foi a principal beneficiária pela ilicitude praticada, o que se mostra injusto, e até mesmo contrário à lógica do homem médio.

Acaso restasse impune a empresa tomadora, conforme determina a lei 8.666/93, além de ocorrer enriquecimento ilícito por parte desta, que se locupletou do trabalho do terceirizado ilicitamente, isto restaria em incentivo à continuidade e aumento progressivo da prática, visto que para aquela sobejariam lucros.

A vertente doutrinária que defende a equiparação salarial e a responsabilidade subsidiária da empresa pública tomadora de serviço terceirizado ilícito, não se trata, pois, de posicionamento *contra legem*, mas apenas de formulação jurisprudencial atenta à realidade que se apresenta, que se adéqua ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e ao aspecto teleológico do Direito do Trabalho, que busca, sempre, a melhoria das condições de trabalho.

Assim, a terceirização é forma de organização do trabalho coerente com o sistema administrativo moderno, que pode ser aplicado plenamente, caso seja benéfico para que queira utilizá-lo, porém, dentro dos parâmetros mínimos fixados

pelo Direito. Seu desvirtuamento, em qualquer forma, é contrário aos objetivos do Direito do Trabalho e à dignidade da pessoa humana, devendo ser severamente punido, seja pelos órgãos do Poder Executivo, do Poder Judiciário ou Pelo Ministério Público do Trabalho.

Quando se passa a analisar a terceirização ilícita ocorrida dentro das empresas estatais, entidades componentes da administração pública indireta, revela-se maior o dano daí emergente. Principalmente, pelo fato do Estado ser o principal encarregado pelo cumprimento das leis e pelo respeito ao ser humano, sendo inaceitável que venha a se beneficiar de uma ilicitude cometida contrariamente aos diplomas legais e em prejuízo deste, devendo, pois, ser exemplarmente punido.

Portanto, em se tratando de uma argumentação consistente, esses aspectos devem ser considerados no momento da delimitação da responsabilidade das empresas estatais envolvidas no processo de terceirização.

5 CONCLUSÃO

O trabalho analisou noções gerais sobre a temática da terceirização ilícita no âmbito das empresas estatais no Brasil. Inicialmente se abordou a origem do trabalho humano e sua importância para o desenvolvimento da sociedade; as diferentes concepções que este veio a receber no decorrer dos séculos, até os dias atuais; a sua regulamentação;

Ressaltou-se ainda que existe ramo jurídico autônomo que trata especificamente do labor humano; constatando-se que a terceirização é uma forma relativamente nova de contratação, que foge da clássica relação bilateral de prestação de serviço, que é a relação de emprego; ficou denotado, ainda, que o Direito do Trabalho tem cunho claramente protecionista para com o trabalhador, por ser este, presumidamente, a figura mais frágil da relação; destacou-se a importância dos princípios para o Direito Laboral, tratando especificamente dos princípios: da Proteção, da Isonomia Salarial, da Irrenunciabilidade e da Primazia da Realidade.

Nesse ínterim, demonstrou-se que a terceirização pode se dar na aquisição de bens de produção e na de serviços. Ficou denotado que apenas esta última forma merece maior cuidado do Direito, visto que envolve diretamente o ser humano e seu trabalho, e assim, ter sua aplicação limitada.

Posteriormente, tratou-se da Administração Pública Brasileira, a necessidade de tal aparelhamento para que o Estado funcione; suas formas de organização e as entidades que lhe compõem. Abordou-se mais detalhadamente as empresas estatais, representadas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, o interesse do Estado para sua criação, e o regime híbrido inerente às mesmas, que mescla o regime público com o privado, se submetendo ora aos dois, destacando as diferenças destas para com as demais pessoas administrativas. Foi analisada, ainda, a importância dos princípios: da Legalidade, da Moralidade, da Impessoalidade e da Exigência de Concurso Público.

Com efeito, vale salientar que o objeto da presente pesquisa foi satisfatoriamente alcançado, tendo-se debatido as minúcias que envolvem o tema em tela, abordando-se as principais consequências jurídicas advindas da prática ilícita da terceirização de serviços no âmbito das empresas estatais brasileiras.

Conforme amplamente demonstrado, ocorrida a terceirização ilícita de serviços no âmbito das empresas privadas, emergem diversas conseqüências gravosas para as empresas envolvidas nesta relação, dentre os quais: a formação de vínculo diretamente para com a tomadora de serviço; equiparação salarial do trabalhador terceirizado com o empregado desta empresa que exerce função análoga; alteração da CTPS no que tange à categoria de trabalho exercida e o recebimento das vantagens inerentes à mesma.

Quando se está diante de uma empresa pública, não pode aplicar as mesmas medidas, em iguais proporções, sob pena de contrariar valores ainda mais elevados, como é o caso da formação de vínculo para com a empresa estatal sem anterior aprovação em concurso público.

É valioso estabelecer que a grande celeuma existente na delimitação de qual interesse prevalece diante do caso prático contido no bojo de uma reclamação trabalhista, ficando entre o interesse público e a verba alimentar do trabalhador. O julgador não pode simplesmente, ignorar um dos lados, devendo coadunar adequadamente os dois fatores.

A medida adotada pela maioria dos tribunais pátrios, dentre eles o TST, foi feliz, ao tempo que dosa adequadamente os dois interesses envolvidos. A jurisprudência majoritária defende que os trabalhadores terceirizados ilicitamente fazem *jus* os títulos que perceberiam caso litigassem em face de uma empresa privada, incluindo a equiparação salarial, porém, com determinadas ressalvas: não se forma vínculo empregatício para com a empresa estatal, e, desta forma, se respeita a exigibilidade de concurso público. Por não ser a empregadora do trabalhador, esta responde apenas de forma subsidiária pelos títulos créditos concedidos.

Este posicionamento se coaduna com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, baluarte do ordenamento jurídico pátrio e garante ao trabalhador uma remuneração justa pelo trabalho desempenhado, e, concomitantemente, agrava o patrimônio das empresas que provocaram a ilicitude, desmotivando-as.

O Estado deve, desse modo, procurar ao máximo fazer valer as leis, que representam a vontade do povo, principalmente dentro de sua estrutura, não sendo razoável que venha a se locupletar de sua própria torpeza, o que representaria incentivo à adoção desta medida.

Considerando que na prática, na grande maioria das vezes são as empresas estatais quem arcam com os valores advindos das condenações, ante seu caráter de garantidor subsidiário, e a ausência de pagamento por parte das reclamadas principais, não se vislumbra qualquer vantagem para o Estado na continuidade desta conduta amoral, nem que exclusivamente financeiro.

Não se defende a eliminação da terceirização de serviços no âmbito das empresas estatais, visto que esta forma gerencial, que esta maciçamente difundida, é plenamente conciliável com o Direito. Porém, sua utilização só é viável se respeitar os direitos dos trabalhadores e os princípios da Administração Pública.

Para tanto, é fundamental a fiscalização dos órgãos competentes do Poder Executivo, a atuação do Ministério Público do Trabalho, e a punição, por parte do Judiciário, da empresa estatal, e dos administradores públicos envolvidos no processo.

Assim, ante todo o exposto, conclui-se pela oportunidade das medidas atualmente adotadas pela maioria dos tribunais laborais pátrios, que adequadamente se desvencilharam do aparente conflito de normas que se instaurou pelo conflito de normas de ordem pública e privada, com interesses individuais e coletivos, consubstanciando um reconhecimento do progresso do Direito Laboral.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Vantuil. Terceirização: atividade-fim e atividade-meio – responsabilidade subsidiária do tomador de serviço. **Revista LTr**, São Paulo, v. 60, n. 5, p. 589-590, mai. 1996.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 16. ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2008.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARRETO FILHO, Oscar. **Teoria do estabelecimento comercial**. São Paulo: Max Limonad, 1969.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Instituições civis no direito do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 mai. 2010.

_____. **Lei Federal nº. 8.666**, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm> Acesso em: 29 set. 2010.

_____. **Lei Federal nº. 9.962**, de 22 de fevereiro de 2000. Disciplina o regime de emprego público do pessoal da Administração federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9962.htm>. Acesso em: 28 jun. 2010.

_____. **Lei Federal nº. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 21 fev. 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Embargos Declaratórios em Recurso de Revista nº. 790123-55.2001.5.04.5555**: Magna Engenharia LTDA; Adriana de Matos Ribeiro e outra. Relator: Ministro Horácio Senna Pires. Data de julgamento: 18 de março de 2010. Acórdão publicado no DEJT de 26 fevereiro de 2010. Disponível em: <<https://aplicacao.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ED-E-ED-RR - 790123-55.2001.5.04.5555&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAA2UdAAA&dataPublicacao=30/03/2010&query=EMBARGOS.RECURSO.DE.REVISTA.INTERPOSIÇÃO.POSTERIOR.À.LEI.Nº.11.496/2007.PEDIDO.SUCESSIVO.TERCEIRIZAÇÃO.ISONOMIA.SALARIAL.APLICAÇÃO.ANALÓGICA.DA.LEI.Nº.6.019/74>> Acesso em: 29 set. 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº. 7940-39.2008.5.06.0003**: Fernando Freire Azevedo de Olanda; Servitium LTDA e outra. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Data de julgamento: 2 de junho de 2010. Acórdão publico no DEJT de 18 de junho de 2010. Disponível em: <<http://brs02.tst.jus.br/cgi-bin/nphbrs?s1=5165586.nia.&u=/Brs/it01.html&p=1&l=1&d=blnk&f=g&r=1>>. Acesso em: 29 set. 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 331**. Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade. Aprovado pela Resolução nº. 96/2000. Texto publicado no DJ de 18,19,20 de setembro de 2000. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html>. Acesso em: 15 ago. 2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 363**. Contratação de Servidor Público se Concurso – Efeitos e Direito. Aprovado pela Resolução nº. 97/2000. Texto publicado no DJ de 21 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.tst.gov.br/jurisprudencia/Livro_Jurisprud/livro_html_atual.html>. Acesso em: 15 ago. 2010.

CAETANO, Marcello. **Manual de direito administrativo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1970. t. 2.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Síntese, 2003.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.

FERRAZ, Fernando Basto. **Terceirização e demais formas de flexibilização do trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2006.

FONTANELLA, Denise; TAVARES, Eveline; LEIRIA, Jerônimo Souto. **O lado (des) humano da terceirização: o impacto da terceirização nas empresas, nas pessoas e como administrá-lo**. 2. ed. Salvador: Casa da Qualidade, 1995.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 4. t. 1.

HARVEY, David. **Condição Pós-Moderna**. 5. ed. São Paulo: Edições Loyola, 1992.

HINZ, Henrique Macedo. A terceirização trabalhista e as responsabilidades do fornecedor e do tomador dos serviços: um enfoque multidisciplinar. **Revista do TST**, Brasília, vol. 71, n. 2, p. 131–145. mai.-ago. 2005

LORENZETTI, Ari Pedro. **A Responsabilidade pelos Créditos Trabalhistas**. São Paulo: LTR, 2003.

MACHADO, Sílvio Marcondes. **Limitação da responsabilidade do comerciante**. São Paulo: Max Limonad, 1956.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo : Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários à Constituição de 1967, com emenda nº 1 de 1969**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. t. 1.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2002.

_____ (Coord.). **Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NORONHA, Fernando. **Direito e Sistemas Sociais: A Jurisprudência e a criação de direito para além da lei**. Florianópolis: UFSC, 1988.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

RIPERT, Georges. **Aspectos jurídicos do capitalismo moderno**. São Paulo: Freitas Bastos, 1947.

RODRIGUEZ, Américo Pla. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo : LTr, 1997.

SADER, Emir; GENTILI, Pablo. **Pós-Neoliberalismo**. As políticas sociais e o Estado democrático. 5. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de direito do trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005. v. 1.