



REVISTA DIGITAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO

FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO - FDRP

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO - USP

Seção: Artigos Científicos

A (in)compatibilidade da regra constitucional do concurso público com a nova Lei de Terceirização

The (in)compatibility of constitutional rule of the public tender with the new act of outsourcing

Ernesto Alessandro Tavares

Resumo: Este ensaio analisa a evolução do fenômeno da terceirização no Brasil e como ele tem se manifestado no setor público, bem como os instrumentos normativos que possibilitaram a sua aplicabilidade na esfera pública, especialmente a averiguação da compatibilidade ou não da Lei n. 13.429/17 em face da regra constitucional do concurso público.

Palavras-chave: terceirização; Administração Pública; concurso público; Lei n. 13.429/2017.

Abstract: This essay examines the evolution of the phenomenon of outsourcing in Brazil and how he has been manifested in the public sector, as well as the normative instruments that allowed its applicability in the public sphere, especially the investigation of whether or not the Act 13.429/17 in face of constitutional rule of the public tender.

Keywords: outsourcing; Public Administration; public tender; Act 13.429/2017.

Disponível no URL: www.revistas.usp.br/rdda

DOI: <http://dx.doi.org/10.11606/issn.2319-0558.v5n2p69-96>

Artigo submetido em: março de 2018 / **Aprovado em:** julho de 2018.

A (IN)COMPATIBILIDADE DA REGRA CONSTITUCIONAL DO CONCURSO PÚBLICO COM A NOVA LEI DE TERCEIRIZAÇÃO

*Ernesto Alessandro TAVARES**

1 Introdução; 2 A terceirização no Brasil; 3 Terceirização no setor público; 4 A regra constitucional do concurso público como exigência para admissão de pessoal na Administração Pública; 5 A (in) compatibilidade da nova lei de terceirização com a regra do concurso público; 6 Considerações Finais; 7 Referências bibliográficas.

1. Introdução

O Poder Público não desenvolve por si só a função administrativa. Para tanto, exige a combinação de esforços dos agentes públicos, que exercem funções públicas nos diversos escalões da Administração Pública e ocupam cargos ou empregos públicos.

Esta constitui a tradicional configuração de Administração Pública, mas que nos dias atuais, diante das novas atribuições e competências constitucionais conferidas ao Estado, está fadada ao insucesso. Isso porque o complexo e extenso catálogo de direitos sociais conferidos à sociedade pela Constituição de 1988 está exigindo uma reformulação no processo de execução material das atividades administrativas.

Nesse contexto e com o objetivo de reduzir custos, conferir eficiência e diminuir o tamanho do aparato estatal, despontam instrumentos jurídicos que franqueiam a transferência de parte das atividades administrativas e serviços públicos do Estado para a esfera privada.

Com tal propósito o Executivo, desde as reformas administrativas iniciadas na década de 1960, procura diminuir o Estado e descentralizar suas atividades, seja para órgãos criados ou autorizados pelo próprio Estado (Administração Pública indireta), seja através da outorga à iniciativa privada através da licitação pública, concessão, permissão ou autorização de serviço público entre outros instrumentos jurídicos congêneres.

Um dos últimos produtos do Legislativo que propõe conferir maior eficiência à atividade própria mediante o trespasse a terceiros é a Lei n. 13.429/17, que inicialmente era voltada ao empreendedorismo privado, mas que atualmente está sendo especulada a sua aplicação na Administração Pública.

* Procurador do Estado do Paraná, Mestrando em Direito do Estado na UFPR, pós-graduado em Direito Tributário pelo IBEJ.

É sobre aludida espécie normativa que este ensaio propõe analisar, porém pautado nas peculiaridades que cercam o recrutamento de pessoal no setor público, principalmente em face da regra constitucional do concurso público que, até então, é vista como um óbice intransponível para a aplicabilidade da nova Lei de Terceirizações na Administração Pública.

Assim, partindo-se de uma análise histórica do fenômeno da terceirização no contexto brasileiro em geral e no do setor público, passando pelas particularidades que cercam a admissão de pessoal na Administração Pública, investigar-se-á se a novel Lei de Terceirização se compatibiliza ou não com a regra constitucional do concurso público.

2. A terceirização no Brasil

Terceirização é um vocábulo multifacetado. Em sua essência, constitui a transferência de alguma atividade própria para terceiros com algum propósito finalístico. Na atividade empresarial ou administrativa pode ter como objetivo a redução de custos, enxugamento de recursos humanos, melhora no desempenho, aumento da eficiência, profissionalização da atividade etc (BARROS, 2011, p. 300). Por outro lado, salvo autorização legal ou constitucional específica, não pode ter por objeto a de trabalhadores pura e simplesmente.

Juridicamente, representa fato jurídico que entrelaça três agentes (o tomador dos serviços, o obreiro e a empresa terceirizante), em que o tomador dos serviços contrata a empresa terceirizante para que esta execute determinada atividade do interesse daquele, através de seus empregados e sob a sua responsabilidade e mando.

Um dos principais atrativos buscados através da terceirização é a ausência de qualquer vínculo jurídico entre o obreiro e o tomador dos serviços, o que lhe representa uma economia significativa em termos de encargos sociais e tributários relacionados aos trabalhadores disponibilizados pela empresa terceirizante.

O fenômeno da terceirização se desenvolveu após a Segunda Guerra impulsionado pela indústria bélica e pela decadência do modelo de produção “fordista” ou “taylorista” por não se adequar às exigências da nova dinâmica do mercado pautada nas inovações tecnológicas (TEIXEIRA, 2017, p. 3). No Brasil é recente o seu advento, tendo iniciado nos idos de 1930 com a crise dos cafeicultores e com maior desenvolvimento a partir de 1950 com as indústrias automotivas (REIS, 2014, P. 1-2). Apenas no final de 1970 é que o ordenamento jurídico brasileiro passou a dispor sobre a matéria pautado nos ideários publicistas de desenvolvimento da administração pública, através da descentralização da atividade pública ocorrida a partir da aprovação do Decreto-Lei n. 200/67 e, posteriormente, complementada pela Lei n. 5.645/70.

Na esfera privada, apesar do Código Civil de 1916 dispor sobre o contrato de empreitada e de prestação de serviços, as normas que versavam especificamente sobre a terceirização foram apenas a Lei n. 6.019/74 (Lei do Serviço Temporário) e a Lei n. 7.102/83 (que dispôs sobre o trabalho de vigilante bancário) (DELGADO, 2015, p. 2015).

Ainda que o ordenamento contasse com aludidas normas sobre o tema, a prática demonstrava a pulverização de atividades que estavam sendo terceirizadas ao arrempio de suas disposições, pois serviços que não se enquadravam na categoria de vigilância bancária ou no regime de contrato temporário estavam sendo executados independentemente de qualquer regulamentação normativa, à exemplo do que ocorreu com as atividades de conservação e limpeza. Tal fato impeliu que a Justiça obreira, após reiterados casos levados à sua apreciação, “regulamentasse”¹ a matéria através da edição de enunciados de jurisprudência que se tornaram referência para a contratação de serviço terceirizado na esfera pública e privada: as Súmulas n. 256² e 331³ do Tribunal Superior do Trabalho – TST.

Há intensa discussão se a terceirização é benéfica ou perniciosa para o desenvolvimento da relação de trabalho. Os partidários do ponto de vista negativo, observam uma precarização das relações trabalhistas com a grande flexibilidade da substituição de trabalhadores permanentes, redução de garantias e direitos trabalhistas etc. Favoravelmente ao regime, aponta-se a melhora no processo produtivo, aumento na eficiência, geração de empregos em curto prazo etc.

A análise de qualquer ângulo da relação terceirizada se encontrarão vantagens e desvantagens, mas para além disso se deve valorar o regime em si mesmo, de modo

¹ Importante registrar que a discussão sobre a possibilidade de realizar a terceirização de qualquer atividade (fim ou meio) na esfera privada está sendo objeto de discussão perante o Supremo Tribunal Federal no Agravo em Recurso Extraordinário n. 713.211/MG, relator Ministro Luiz Fux, com repercussão geral reconhecida. A arguição é pautada no fato de que o Tribunal Superior do Trabalho não poderia, através de enunciado de súmula (Súmula n. 331, IV), vedar a terceirização em qualquer atividade, em decorrência do fato de que se não há vedação explícita no ordenamento jurídico no que toca à terceirização em determinada atividade, deve ser reconhecida a autorização implícita diante da cláusula da reserva legal disposta no art. 5º, II da Constituição Federal de 1988. BRASIL.

² Dispõe a Súmula n. 256 do Tribunal Superior do Trabalho: Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.

³ Dispõe a Súmula n. 331 do Tribunal Superior do Trabalho: 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 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial. (redação original)

a aferir se os pontos negativos são decorrentes dele mesmo ou de seu desvirtuamento por práticas laborais desonestas.

É corrente o entendimento segundo o qual, para que a terceirização seja considerada lícita, ela deve ter por objetivo a contratação de empresa para fins de suprimento de atividades acessórias, apoio ou suporte (atividade-meio). A terceirização deve vislumbrar o atingimento de um resultado como um todo e jamais com vistas a própria pessoa do empregado terceirizado, sob pena de viciar o pacto por caracterizar autêntica locação de mão-de-obra e acarretar no reconhecimento de relação jurídica laboral entre obreiro e tomador dos serviços (CARVALHO FILHO, 2015, p. 66), só inexistindo este vínculo jurídico quando o tomador dos serviços for ente público por força do disposto no art. 37, II da Constituição de 1988.⁴

No cenário da terceirização também há grande celeuma quanto à definição se em uma dada atividade material corresponde a uma atividade-meio ou atividade-fim, haja visto serem fluídos e indeterminados aludidos conceitos. Autores especializados têm apontado que esta valoração deverá se dar a partir da análise do núcleo fundamental da atividade do tomador dos serviços, uns apontando que tal apuração pode se dar através do contrato social nas atividades empresariais (CARVALHO FILHO, 2015, p. 61), através do serviço a ser prestado pelo trabalhador terceirizado em suas dimensões objetivas e estrutural (TEIXEIRA, 2017, p. 16) ou ainda na averiguação da essência e escopos das atribuições conferidas pela norma ao órgão quando se referir à Administração Pública (REIS, 2014, p. 4), havendo até mesmo aqueles que questionam a própria juridicidade destes conceitos, por não encontrarem amparo legal ou constitucional como Carolina Zancaner Zockun (2017, p. 14) e Flávio Amaral Garcia (2009, p. 2-3).

Na tentativa de suprir a ambiguidade conceitual, o Poder Executivo federal editou o Decreto n. 2.271/97 disciplinando o art. 10, §7º do Decreto-Lei n. 200/67 no âmbito da Administração Pública federal, de forma a elucidar quais os procedimentos necessários e as atividades que poderão ser objeto de execução indireta, definindo nos parágrafos 1º e 2º as que estão permitidas e vedadas para fins de terceirização.

Apesar do Poder Público federal ter exercido o poder regulamentar sobre o tema, as regras apresentadas pelo Decreto n. 2.271/97 só têm eficácia no âmbito da Administração Pública federal, não alcançando os demais entes políticos ou sequer os empreendimentos privados.

Assim, com o propósito de adaptar o contexto legislativo à realidade empresarial e tecnológica, foi apresentado o Projeto de Lei n. 4.302, em 19 de março de 1998, pelo

⁴ Em decorrência da regra constitucional do concurso público constante no art. 37, II da CF/88, a terceirização ilícita não acarreta o reconhecimento de vínculo empregatício entre o obreiro e a tomadora dos serviços quanto a contratante for órgão da Administração Pública direta ou indireta.

Poder Executivo o qual, em 31 de março de 2017, se converteu na Lei n. 13.429/17 após a sua aprovação pelo Congresso Nacional.

Ainda que, originariamente, a novel norma tenha objetivado regulamentar a contratação de recursos humanos na esfera privada, atualmente ela é objeto de ataque dos mais diversos matizes, especialmente no tocante a amplitude das atividades que poderão ser objeto de terceirização e quanto à sua aplicabilidade ou não ao Poder Público ao endereçar suas disposições a toda e qualquer “pessoa jurídica”, mas que não deixa de constituir um novo marco jurídico para a terceirização da atividade administrativa.

3. Terceirização no setor público

Com o fim do feudalismo surgiu um ambiente propício para o nascimento do Estado Absolutista, que de certa forma também atendia aos interesses da burguesia com a consolidação das atividades mercantis. Mas, a partir do momento em que o Estado Absolutista deixou de ser interessante para os burgueses, esta classe iniciou o processo revolucionário em busca do liberalismo econômico e de uma menor intervenção do Estado nesta seara, dando origem ao Estado Liberal. A teoria liberal, apesar de condenar os privilégios da coroa e o parasitismo da aristocracia, escondeu por traz da bandeira da igualdade e da liberdade uma mera “igualdade formal”, caracterizando-se por desigualdades econômicas, políticas e sociais.

Com a crise do capitalismo decorrente da recessão do pós-Guerra, dentre outros fatores, formatou-se um novo Estado, o Estado Social, uma vez que a sociedade já não se conformava mais com a ideia de um Estado neutro, pautado em uma política de não-intervenção diante da imensa desigualdade social que não teria como ser resolvida pelo capitalismo ou pelo liberalismo (BATISTA JÚNIOR, 2015, p. 32-39).

A partir dessa nova conformação de Estado, concebia-se a ideia de que competia ao Poder Público executar todas as atividades de modo a satisfazer as necessidades coletivas dos administrados, o que impulsionou a ampliação do aparato estatal para dar conta das novas atribuições constitucionais na área social.

Com a crise do Estado Providencial, em razão do descontrole das contas pública e do endividamento externo decorrente das políticas sociais, criou-se um ambiente propício para o desenvolvimento da ideologia neoliberal baseada na ideia de que “o excesso de Estado produz não apenas a ineficiência microeconômica, como também a corrupção e o desequilíbrio macroeconômico” (BATISTA JÚNIOR, 2015, p. 40).

A partir dessa constatação e com apoio nas novas teorias administrativas estrangeiras, a Administração Pública brasileira passou a voltar sua atenção à descentralização da atividade administrativa nas diversas reformas administrativas havidas desde a década de 1930 (WAHRLICH, 1974, p. 30), intitulada por Bresser Pereira de

“reforma burocrática”, que posteriormente foram seguidas da reforma desenvolvimentista, em 1967, e gerencial, iniciada a partir de 1990 (PEREIRA, 1998, p. 163-201).

Dentro do contexto da reforma desenvolvimentista, ao contrário do que sucedeu no âmbito privado, a Administração Pública federal passou a contar com norma jurídica expressa autorizando terceirizar parte de suas atividades com a edição do Decreto-Lei n. 200/67, e, após com a Lei n. 5.645/70, com o objetivo de descentralizar a atividade administrativa e impulsionar o desenvolvimento estatal.

Precisamente no art. 10, §7º do Decreto-lei n. 200/67 é que se materializou a autorização para o gestor público transferir à iniciativa privada alguma de suas atividades *para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa*. Já o art. 3º da Lei n. 5.645/70 teve por objeto explicitar que as *atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza* poderiam ser objeto de terceirização, denotando-se uma vedação às atividades que estivessem relacionadas diretamente ao fim último Estado para fins de execução privada.

Na década de 1990, em decorrência da implementação de uma política gerencial na Administração Pública federal pautada no neoliberalismo, o Poder Público promoveu uma série de alterações normativas com o propósito de transferir à iniciativa privada atividades exercidas pelos entes públicos, período conhecido como sendo o das “privatizações”. Segundo afirma Emerson Gabardo, há aqueles de critiquem e os que defendam o modelo gerencial, sendo a fuga do Direito Administrativo em direção ao privado uma realidade presente no ordenamento jurídico vista por alguns com bons olhos que até pode representar “‘como salto qualitativo’ em termos de estrutura e gestão, em comparação à rigidez obsoleta do regime jurídico administrativo característico do Estado Burocrático” (GABARDO, 2002, p. 57-59), mas que há alguns problemas que devem ser enfrentados neste novo paradigma que se esconde na bandeira de conferir maior eficiência à Administração Pública.

Esse movimento de centralização e descentralização dos serviços públicos tem sido apontado por alguns autores como sendo uma das causas da “crise na noção de serviço público” dado que, ora o Estado atribuía a si mesmo a competência para prestação de serviços sociais, industriais e comerciais, ora transferia para a entes públicos ou privados criados pelo Poder Público, e, por fim, procedia a transferência de parte deles à iniciativa privada através dos contratos de delegação e concessão de serviços quando se dava conta que não detinha capacidade para geri-los (DI PIETRO, 2017, p. 141).

Foi dentro do contexto da Administração Pública gerencial, pautada na descentralização administrativa, que despontaram as principais espécies normativas que pos-

sibilitaram a transferência de parte das atividades desempenhadas pelo Poder Público à iniciativa privada, tal como a Lei de Concessão e Permissão de Serviços Públicos (Lei n. 8.987/95), a Lei das Concessões dos Serviços de Telecomunicações (Lei n. 9.472/97), a Lei Geral de Licitações Públicas (Lei n. 8.666/93) entre outras, editadas a partir da autorização constitucional que instituiu o regime de colaboração de particulares com a Administração Pública, conforme se extrai do art. 37, XXI e art. 175 da Constituição de 1988.

No setor público o fim buscado com as terceirizações é próximo ao do privado, mas com a peculiaridade de que é a finitude dos recursos públicos para dar conta de todas as atribuições constitucionais do Estado e o custo com o funcionalismo público que mais impeliram a transferência de parte de suas atividades à iniciativa privada (FORTINI; VIEIRA, 2015, p. 40).

Mas essa transferência da execução do serviço público para a esfera privada não pode ser vista como algo definitivo, uma vez que “a terceirização não importa a delegação da prestação de serviço público. Configura-se como uma forma de subcontratação, por meio da qual o sujeito obrigado a realizar uma certa prestação transfere a terceiro, parcial ou totalmente, a sua execução” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 852).

A partir dessas premissas, pode se afirmar que não há terceirização nas hipóteses de concessão de serviços públicos ou nas parcerias público-privadas, dada a distinção dos regimes e da natureza jurídica do liame que se estabelece entre o ente público e o particular. Nas concessões, geral ou especial, há delegação da prestação do serviço ao particular para que ele execute diretamente e aufera rendimentos da própria atividade mediante tarifas pagas pelos usuários ou com parcela deles advinda de recurso públicos.

Ao contrário sucede nas terceirizações realizadas através da contratação de serviços nos termos da Lei de Licitações Públicas, em que o particular é remunerado pela própria Administração Pública com exclusividade, além de lhe ser atribuída toda a responsabilidade pelos sinistros praticados pelo terceirizado e também por não lhe ser lícito imiscuir na estrutura empresarial através dos mecanismos da encampação e intervenção caso não cumpra suas obrigações contratuais (FORTINI, 2006, p. 6). Pode-se dizer o mesmo quanto à permissão de serviço público, que se distingue da concessão apenas pelo seu regime precário, conforme artigo 2º, IV da Lei Federal nº 8.987/95.

Conforme se depreende do art. 6º, II da Lei n. 8.666/93, a Administração Pública poderá optar pela contratação de prestadores de serviço para desempenhar alguma das exemplificativas hipóteses ali previstas (DI PIETRO, 2017, p. 325). A partir desta regra ainda é possível extrair dela duas categorias de serviços: os comuns, por serem atividades que não exigem um grau de dificuldade ou especialidade do prestador do

serviço; e, os técnicos profissionais, os quais exigem uma habilidade legal e específica para serem executadas pelos profissionais apontados no art. 13 da Lei de Licitações.

Por isso, não há de se confundir contrato administrativo de serviços comuns e técnicos profissionais especializados com contrato administrativo de serviços públicos. Os serviços técnicos profissionais especializados, nos termos em que é conceituado pelo art. 13 da Lei de Licitações, se referem aos trabalhos relativos a estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos, pareceres, perícias e avaliações em geral, assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras etc. Os comuns, são aqueles mais singelos e acessórios tratados no art. 6º, II da Lei de Licitações, ao passo que os contratos administrativos de prestação de serviços públicos são celebrados no contexto de uma concessão, permissão ou autorização de serviço público, os quais são marcados pela outorga da prestação do serviço ao terceiro que as administra às suas expensas e risco.

Com o mesmo propósito – em um sentido mais amplo de terceirização – há terceirização quanto ao trespasse de atividades administrativas ou serviços públicos às entidades paraestatais, que são entidades privadas integrantes do terceiro setor sem fins lucrativos que atuam paralelamente ao Estado, autorizadas ou não por lei, para desempenhar atividade privadas de interesse público através de fomento e controle da Administração Pública. Estas entidades paraestatais podem assumir a forma de Organizações Sociais – OS, Entidades de Apoio, Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP, Organizações da Sociedade Civil - OSC e Serviços Sociais Autônomos (alcançado de sistema “S”).

Em regra, essas entidades não desempenham serviços públicos delegados, executando atividades privadas de interesse público, consistente em serviços sociais não exclusivos do Estado e, para tanto, recebem algum incentivo do Poder Público a título de fomento, como auxílios, subvenções, cessão de servidores, uso de bens públicos etc.

A exceção à regra são as organizações sociais, por serem criadas especialmente para prestar um serviço público através de delegação estatal, substituindo a Administração Pública no que se refere à atividade por ela executada, recebendo não só recursos financeiros e bens públicos para sua instalação, mas também servidores públicos do ente público instituidor, segundo se extrai da Lei n. 9.637/98 que regulamentou a sua criação.

Desde a regulamentação dessas entidades paraestatais se vivencia uma constante crise de identidade e constitucionalidade no tocante à prestação de serviços de interesse público por elas, dada a transferência de atividades administrativas que geralmente são executadas por servidores públicos efetivos para a esfera privada, na qual se tem consciência que a forma de recrutamento de pessoal passa ao largo da

regra do concurso público, sob o argumento de que esta exigência constitucional só se aplica aos entes regidos pelo direito público (DI PIETRO, 2017, p. 529).

Mesmo após a promulgação das Lei n. 13.019/14 (regime jurídico das parcerias públicas) e sua alteração através da Lei n. 13.204/15, ainda se discute sobre a licitude no que se refere ao recrutamento de pessoal nestas entidades em decorrência da terceirização de serviços públicos a elas, uma vez que, se recebem recursos públicos para exercer suas atividades, também deveriam se submeter a exigência constitucional do concurso público. Para desalento dos partidários deste entendimento, recentemente o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação de Declaração de Inconstitucionalidade n. 1923/DF ajuizada em face da Lei n. 9.637/98, assentou que não se aplica às Organizações Sociais a exigência de concurso público (CF, art. 37, II), mas a seleção de pessoal, da mesma forma como a contratação de obras e serviços, deve ser posta em prática através de um procedimento objetivo e impessoal por não integrarem a Administração Pública direta ou indireta, nem serem regidas sob o regime de direito público.

Outro enfoque que merece destaque quanto à terceirização no setor público é no que diz respeito à responsabilidade trabalhista daqueles que prestam serviços à Administração Pública. Isso porque, sendo o trabalhador um mero prestador de serviço à Administração Pública, não há nenhum vínculo jurídico entretido diretamente entre eles, mas, sim entre o obreiro e a empresa terceirizada, relação esta regida pela legislação trabalhista e sujeita às decisões normativas da Justiça do Trabalho.

Por força do entendimento dominante do Tribunal Superior do Trabalho – Súmulas n. 256 e 331 –, somente é considerada lícita a terceirização realizada pela Administração Pública se referente à contratação de atividade-meio, sob pena de responsabilidade subsidiária pelos encargos sociais não saldados ao seu termo, apesar de não formar vínculo jurídico trabalhista com o órgão público contratante em razão do disposto no art. 37, II da Constituição de 1988.

Ante o conflito havido entre o texto da Súmula n. 331 do TST e o art. 71, §1º da Lei de Licitações, no que se refere à responsabilização subsidiária dos entes públicos pelas verbas trabalhistas não quitadas, o Supremo Tribunal Federal foi instado a dirimir a contenda no contexto dos autos de Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16/DF, relator Min. Cezar Peluso, ocasião em que se decidiu, por maioria, pela constitucionalidade do texto da Lei de Licitações de modo a firmar a responsabilidade subsidiária da Administração Pública apenas nas hipóteses em que falhar quanto à fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e laborais por parte da empresa contratada.

A partir dessas considerações se observa que a terceirização no setor público não é um fenômeno recente, tendo sido inaugurado com o advento da reforma desenvolvimentista em 1967 e vem se aprimorando no contexto da reforma gerencial inici-

ada em 1990, que tem como norte reduzir o tamanho do Estado e as despesas públicas e conferir maior eficiência à Administração Pública com a transferência de atividades públicas à esfera privada, se valendo de instrumentos jurídicos como a edição da Lei de Licitações Públicas, da Lei de Concessão de Serviços Públicos, do Decreto no 2.271/97 e, mais recentemente, com o reacendimento das discussões com a publicação da Lei n. 13.429/16 que autorizou o exercício de atividades-fim do tomador de serviços por trabalhadores terceirizados.

4. A regra constitucional do concurso público como exigência para admissão de pessoal na administração pública

A realização do concurso público é a regra geral prevista constitucionalmente para que qualquer indivíduo alcance um cargo ou emprego no Poder Público, constituindo procedimento administrativo concatenado de várias fases a serem observadas de modo a se garantir a observância dos direitos e garantias fundamentais do contraditório, ampla defesa, isonomia e o atendimento dos princípios administrativos da impessoalidade, moralidade, eficiência, tendo como pano de fundo o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos.

Inicialmente os textos constitucionais não consagravam o termo “concurso público” como procedimento para a investidura em cargos ou empregos públicos. O que se garantiu, a partir da Constituição Imperial, era o direito ao amplo acesso aos cargos como princípio inserido no catálogo dos direitos fundamentais, o que se repetiu nas Constituições de 1891 e 1937.

Somente na Constituição de 1934 é que a menção ao concurso público, como exigência constitucional expressa, se apresenta e retorna a ser repetido nas Constituições de 1937 e 1967, mas que nesta última teve curta duração quanto ao seu alcance, em decorrência do retrocesso havido com a aprovação da Emenda Constitucional 1/69 que passou a permitir que determinados cargos indicados em lei pudessem ser preenchidos sem este crivo.

Fabrizio Motta, em análise à evolução da previsão constitucional do concurso público desde a Constituição Imperial até a de 1988 expõe que, independentemente, do *locus* da regra do concurso público no texto constitucional isso não desnatura o fato de que se deve conferir natureza jurídica de direito fundamental ao princípio do amplo acesso aos cargos públicos, como decorrência do regime republicano e dos princípios da isonomia, impessoalidade e da moralidade (MOTTA, 1984, p. 69 et seq.). A partir dessa afirmação, extrai-se que o concurso público constituiu uma regra de procedimento destinada a seleção dos candidatos mais aptos e preparados para exercer a função pública, ao passo que o amplo acesso aos cargos públicos é que ostenta verdadeiramente a natureza jurídica de princípio constitucional (CANOTILHO; MOREIRA, 2007, p. 661).

Na Constituição Cidadã a regra do concurso público constitui exigência expressa para o ingresso nos cargos e empregos públicos por brasileiros e estrangeiros, estes na forma da lei, encontrando assento no art. 37, II da Constituição de 1988.

Ao comentar a respeito desse dispositivo constitucional, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 610) entende que “quando a Constituição fala em concurso público, ela está exigindo procedimento aberto a todos os interessados, ficando vedados os chamados concurso internos, só abertos a quem já pertence ao quadro de pessoal da Administração Pública”, apesar de haver entendimento segundo o qual não é saudável para a profissionalização da função pública vedar o instituto da ascensão funcional, por ele representar um importante incentivo e premiação aos servidores que buscam se aprimorar na profissão (BACELAR FILHO, 2003, p. 6).

Ainda que o concurso público seja a regra geral aplicável aos Três Poderes da República, não se exige este procedimento rigoroso e meritocrático para o preenchimento de alguns cargos ocupados por membros de Tribunais estaduais e federais, Tribunais de Contas e das Cortes Superiores nas hipóteses apontadas no texto constitucional, os quais serão preenchidos através de processos de escolha que envolvem a indicação por uma classe, *v.g.* Ministério Público, Ordem dos Advogados etc., e a sua confirmação, ao final, por manifestação volitiva do Executivo e do Legislativo.

Do mesmo modo, ao contrário do que sucede com os cargos e empregos públicos, o exercício de certas funções públicas, como os cargos em comissão e as exercidas em hipóteses excepcionais e temporárias, conforme alude o art. 37, II *in fine*, V e IX da Constituição de 1988, também não exigem a realização do concurso público.

Quanto aos cargos em comissão, a justificativa para tanto é a de que, respeitado o preenchimento pelo número mínimo de servidores efetivos, os cargos de direção, assessoramento e chefia, devem ser ocupados por pessoas que tenham um alinhamento ideológico-partidário com os ocupantes do mais alto cargo do Poder Público, por isso ser possível ser destituído o seu ocupante *ad nutum* posto que vinculado à “confiança” entretida com a autoridade nomeante (MOREIRA NETO, 2014, p. 513). No que se refere às funções temporárias, a exceção se reafirma por não se compatibilizar a exigência de um rigoroso e exaustivo procedimento de seleção de pessoal para atender necessidades transitórias e urgentes.

Quanto a abrangência da obrigatoriedade da regra do concurso público, no que toca à Administração Pública, estão sujeitas a ela tanto a direta como a indireta, tal como as autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, inclusive as exploradoras de atividade econômica e suas subsidiárias que sejam constituídas com recursos públicos (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 286).⁵

5 Afirma Celso Antônio Bandeira de Mello, que no que se refere “as empresas estatais exploradoras de atividade econômica - embora também obrigadas, como regra, ao regime de concurso público para admissão de pessoal - vejam-se na contingência de dispensá-lo perante situações em que, se não o

Diógenes Gasparini considera que não há dúvida de que há um dever, daquele que exerce a função administrativa, em preencher os cargos e empregos públicos mediante prévia realização de concurso público, tirante as exceções constitucionais, uma vez que os serviços públicos são contínuos, o que arrosta qualquer discricionariedade quanto ao seu preenchimento. A mera justificativa do “inchaço da máquina pública” não pode servir como subterfúgio, pois se assim for, que sejam extintas as vagas ociosas (GASPARINI, 2006, p. 27-28).

Com base na mesma ótica, o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 598.099, relatado pelo Ministro Gilmar Mendes, passou a reconhecer a existência de direito subjetivo à nomeação de candidatos aprovados dentro do número de vagas previstos no edital de abertura do concurso, fundado nos imperativos da boa-fé e da segurança jurídica que devem ser observados pelo Poder Público ao gerar uma expectativa nos candidatos de alcançar um cargo ou emprego público quando da divulgação do edital do concurso.

Assentou-se, em referido julgamento, que não é a mera alegação de insuficiência financeira o bastante para obstar a nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas fixadas no edital, pois se previamente à divulgação do edital convocatório é realizada uma análise orçamentária, jurídica e financeira, não há lugar para a justificativa de que meros desarranjos financeiros impeçam a nomeação destes candidatos.

Para além da mera teorização da regra do concurso público e de suas complexidades, resulta de maior relevância definir em que circunstâncias ela deve ser observada com relação a certos cargos ou empregos públicos, dado que nem todas as atividades administrativas exercidas pelos servidores públicos está atrelada aos fins últimos da função administrativa de cada um dos Três Poderes.

É ordinário o conhecimento de que nem toda função pública está correlacionada a um cargo ou emprego público, mas a recíproca não é verdadeira. A função pública se reporta às atividades administrativas estabelecidas em lei a serem executadas pelos servidores públicos, a fim de atender a uma “necessidade operativa do serviço público” (MOREIRA NETO, 2014, p. 505).

fizessem, frustrariam a necessidade de uma atuação expedita inerente ao cumprimento de seus fins e requerida pelas circunstâncias do momento, ou perderiam a possibilidade de admitir pessoal qualificado que não se interessaria em disputar concursos, por ser de pronto absorvido pela demanda do mercado”. Em abono a tal entendimento, em 2016 o Congresso Nacional aprovou o Estatuto das Empresas Estatais (Lei n. 13.303/2016) em atendimento ao comando constitucional do art. 173, §1º, II, que autorizou lei ordinária estabelecer o regime jurídico próprio e as normas relativas aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários das empresas públicas e sociedades de economia mista, restando em seu art. 17 autorizado que poderá ser indicado particular para ser membro do Conselho de Administração ou ocupar cargo de diretor de estatal independentemente de concurso público, desde que se atendam os requisitos legais.

Já a função administrativa não é um conceito estanque, tendo conotações diversas de acordo como o contexto histórico e político da sociedade, de como a nação fundou o Estado e de que modo isso reflete no seu ordenamento jurídico, sendo entendida como “o conjunto de poderes jurídicos destinados a promover a satisfação de interesses essenciais, relacionados a promoção de direitos fundamentais” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 121).

A análise evolutiva sócio-política do Estado primitivo ao Social e Democrático de Direito demonstra que os objetivos do Estado e, conseqüentemente, a função administrativa, nem sempre foram homogêneos, passando de uma mera prestação negativa de direitos (não intervenção), para prestações positivas (intervencionista), ainda que em tal transição se queira tenha havido negação aos ideais liberais. Na verdade, “o que ocorreu foi uma conservação dos elementos positivos, [do Estado Liberal] acompanhada de uma substituição dos negativos, sem que haja, portanto, negação pura e simples do passado” (ZOCKUN, 2009, p. 21).

A análise das Constituições brasileiras desde o Período Imperial até a redemocratização do Estado brasileiro ocorrida em 1988, demonstra que a conformação da função administrativa se modificou de acordo com os ideais nelas positivados que, partindo de uma Constituição de feição centralizadora e controladora como a de 1824, passou à democrática e descentralizadora do Estado com a vitória dos republicanos-federalistas (1889). Após, com a Constituição de 1891, consolidou-se a forma de governo federativa e o regime presidencialista *à moda norte-americana* estabelecendo a divisão tríplice dos Poderes, mas que brevemente sucumbiu à ausência de eficácia dado o transplante de outras culturas e do distanciamento da realidade do país.

Apesar da Carta de 1891 conferir autonomia e poder aos governantes locais, marcante era a figura do coronelismo no destino da “função administrativa” ao exercerem o poder de polícia, político e de fomento (LEAL, 1997, p. 40-43). Com base nos ideais revolucionários de 1930 abriu-se caminho para a promulgação da Constituição de 1934, com forte apelo na área social e da educação e com a ampliação das competências da União em detrimento dos locais e regionais. Com a promulgação da Constituição de 1937 este compromisso com o liberalismo e intervencionismo ficou diante da instalação da ditadura, passando o governo central a controlar todas as atividades políticas e administrativas dos governos locais e regionais.

Com o fim da 2ª Guerra Mundial e o sentimento de reformulação dos valores constitucionais promulgou-se a Constituição de 1946 que propiciou o desenvolvimento do país durante cerca de 20 anos até ser substituída pela de 1967, originária de um Golpe Militar que teve caráter centralizador nos campos político, administrativo e fiscal e, posteriormente, reformulada pela Emenda Constitucional de 1/69 (SILVA, 2001, p. 74-87). Com a Constituição de 1988 inicia uma nova conformação de Estado, a de Estado Social e Democrático de Direito conforme se extrai de seus

diversos Capítulos endereçados aos direitos sociais demonstrando a sua forte conotação intervencionista.

Assim, do mesmo modo que houve a mutação na conformação jurídico-política de Estado, observou-se que a função administrativa também se reformulou ampliando-se ou retrocedendo de acordo como as novas atribuições acometidas pela Constituição, já que ela tem como cerne buscar a satisfação do interesse da coletividade através da prestação de serviços públicos em sentido amplo⁶, mediante o exercício da atividade administrativa nos diversos órgãos públicos por parte de seus agentes.

Por isso, a verificação da exigência ou não de concurso público para fins de recrutamento de pessoal não deve ser visto como algo absoluto, mas sim em conformidade aos propósitos da atual função administrativa desempenhada pelo Poder Público e não uma singela afirmação pautada em conceitos abstratos de atividade-fim e atividade-meio ou qualquer outra que se possa afirmar.

Um dos maiores entraves que gira em torno da licitude ou não da terceirização no exercício da função administrativa, é definir qual atividade administrativa poderá ser objeto de transferência sem que se agrida a regra constitucional do concurso público e o próprio fim último do Estado, que é atender o interesse público através da gestão da “coisa pública”.

É corrente o entendimento de que a atividade-fim não poderá ser objeto de transferência, uma vez que nela há a necessidade da presença de um indivíduo vinculado juridicamente ao próprio ente público através de concurso público, seja este liame regido pelo direito público (cargos públicos) ou privado (emprego público).

Para identificar qual é o cerne da função pública, comumente aponta-se como sendo as atividades próprias e impróprias (MEIRELLES, 2002, p. 318), monopólios do Estado (JUSTEN FILHO, 2017, p. 130), de prestação obrigatória e exclusiva do Estado (BANDEIRA DE MELLO, 2013 p. 615) entre outros, mas com a característica de que elas se relacionam intimamente com as atribuições essenciais do Poder Público em satisfazer os direitos fundamentais, onde se faria presente a sua prerrogativa de supremacia sobre todos os administrados.

Mas para além da mera divagação sobre o que é atividade-meio ou atividade-fim, é importante valorar qual é o interesse público que subjaz à função pública desempenhada em dado cargo ou emprego público, de modo a se extrair desta análise não só seus contornos puramente legais e formalistas. É preciso investigar o seu aspecto

⁶ Em sentido amplo, os serviços públicos compreendem não apenas as atividades administrativas exercidas pela Administração Pública, mas também as do Legislativo e Judiciário no desempenho da função administrativa de modo a satisfazer as necessidades públicas, diferenciando-se assim do sentido restrito que apenas considera a atividade administrativa não legislativa e não judicial desempenhada pela Administração Pública.

material, qual é o fim último daquela atividade frente à função administrativa e a sua correlação direta com o interesse público.

Carolina Zockun (2017, p. 16), afirma que os conceitos de atividade-fim e atividade-meio devem ser superados, porque o texto constitucional não contempla tal distinção, tampouco dá sinais de que esse é o critério mais adequado para se aferir a possibilidade de trespasse de uma atividade administrativa para a esfera privada. Entende que, ao contrário disto, o Constituinte originário teria feito uma distinção entre atividades internas e externas, bem como em temporárias e permanentes a serem cumpridas no exercício da função administrativa, classificação esta da qual poderia se extrair onde há ou não espaço para a terceirização.

Como afirmado, deve se ir além da mera diferenciação formal das atividades administrativas em internas, externas, meio ou fim. A averiguação da compatibilidade da terceirização com a regra do concurso público e do princípio do amplo acesso aos cargos públicos, pode ser buscada na essência da função administrativa a partir dos conceitos de interesse público primário e secundário como exposto por Celso Antônio Bandeira de Mello, com apoio nas lições de Renato Alessi, que define interesse público primário como sendo aquele que é “pertinente à sociedade como um todo, e só ele pode ser validamente objetivado, pois este é o interesse que a *lei* consagra e entrega à compita do Estado como representante do corpo social. Interesse secundário é aquele que atina tão-só ao aparelho estatal enquanto entidade personalizada” (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 102).

Isso porque, muitas das atribuições endereçadas aos servidores públicos não estão atreladas a alguma utilidade, comodidade ou benefício a ser proporcionado diretamente a sociedade, ou seja, não promovem a satisfação de interesses essenciais relacionadas aos direitos fundamentais. O Estado também constitui pessoa jurídica que tem interesses próprios como qualquer particular, ainda que tal interesse individual deva se reportar a um interesse público coletivo (BANDEIRA DE MELLO, 2013, p. 66).

A principal meta a ser atingida pelos entes públicos é atender os interesses coletivos, uma vez que seu fim precípua é gerir a “coisa pública” em benefício de todos e não de si mesma, cabendo a qualificação do interesse público à Constituição ao definir qual a atribuição encarregada aos entes públicos. Para que o Estado exerça tais competências constitucionais necessita de pessoal para executá-las e para tanto “são necessários profissionais que, além da realização pessoal, componham uma estrutura voltada para a realização do interesse público primário” (CARVALHO, 1984, P. 2).

Essa parece ser a exegese da Constituição que mais se conforma com o princípio da ampla acessibilidade para fins de admissão de pessoal nos cargos e empregos públicos e que ao mesmo tempo autoriza que os entes públicos também possam se valer da esfera privada a título de colaboração no exercício da atividade administrativa.

Até porque o princípio da ampla acessibilidade e a regra constitucional do concurso público não estão vocacionados ao atendimento do interesse público secundário, mas ao primário (ZOCKUN, 2017, p. 18), ao passo que “a terceirização, mesmo que contemplada por obra legislativa, é solução que visa a *interesse público secundário* do Poder Público” (OLIVEIRA, 2014, p. 429).

Por isso, é a partir da análise da natureza do interesse público (primário ou secundário) que enlaça determinada função pública e a contextualização contemporânea de função administrativa, é que se poderá syndicar a possibilidade ou não de ser trespassada para a iniciativa privada determinada atividade gerida pelo Poder Público através da terceirização (GASPARINI, 2016, p. 23), sendo insuficiente a mera rotulação “atividade-fim” ou “atividade-meio” para se atender a regra constitucional do concurso público na atual conjuntura político-jurídica encetada pela Constituição de 1988, uma vez que, como já aludido acima a função administrativa está em constante mutação.

5. A (in) compatibilidade da nova lei de terceirização com a regra do concurso público

A nova “Lei de Terceirização” (Lei n. 13.429/17) teve gênese no Projeto de Lei n. 4.302/98 de iniciativa do Presidente da República, cujo cargo era ocupado pelo sociólogo Fernando Henrique Cardoso, com o objetivo de alterar a Lei n. 6.019/74 que dispõe sobre o contrato de trabalho de regime temporário nas empresas urbanas.

Nos termos da Exposição de Motivos que acompanhou a Mensagem n. 344/1998 enviada ao Congresso Nacional, redigida por Paulo Paiva, Ministro de Estado do Trabalho à época, a justificativa para a alteração da lei do regime trabalho temporário se fundava no “longo tempo objeto de desordenada contratação, com flagrantes violações de normas trabalhistas de ordem pública” e de que o advento da globalização e da modernização do processo produtivo exigem o aprimoramento e flexibilização da forma de contratação como meio para se conferir maior agilidade à realidade empresarial.

Asseverou, em síntese, que para atingir este objetivo era necessário ampliar a possibilidade de terceirização para o meio rural; flexibilizar a exigência de qualificação do trabalhador de modo a ser compatibilizada a especialização com a natureza do trabalho a ser desempenhado; ampliar o prazo de contratação para 06 (seis) meses, prorrogáveis até 03 (três) meses; fixar a responsabilidade subsidiária da tomadora quanto aos encargos sociais em caso de inadimplência da contratada; e, autorizar o trespasse da atividade-fim da tomadora dos serviços.

Iniciado o processo legislativo, o Deputado Jair Meneguelli propôs a alteração de alguns dispositivos do projeto através de substitutivo, por não concordar com ampliação da terceirização para a atividade rural, com a exclusão do registro no

Ministério do Trabalho das empresas de trabalho temporário entre outras disposições, porém, manteve a permissibilidade quanto a terceirização da atividade-fim, que constituía o cerne da proposta de alteração legislativa. Regularmente tramitado e aprovado na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei n. 4.302/98 foi remetido ao Senado Federal, onde foi aprovado com novo substitutivo ensejando o retorno à “Câmara baixa”.

Em análise ao texto aprovado pelos Senadores da República, o Deputado Sandro Mabel apresentou parecer favorável, apesar de pontuar que há vários direitos que poderiam ser aprimorados após as discussões havidas com as entidades sindicais, mas que já houvera apresentado o Projeto de Lei n. 4.330/04 contemplando tais deliberações.

Posteriormente, diante dos destaques de bancada, o mesmo parlamentar apresentou novo parecer concordando com as alterações propostas para o fim de manter a exigência de capital social das contratadas proporcional ao número de trabalhadores da empresa, restabelecer a responsabilidade subsidiária da contratante por obrigações trabalhistas (e não solidária como pretendiam os senadores), vedar a contratação de terceirizados em casos de greves fora das hipóteses da Lei de Greve, bem como para manter a possibilidade de terceirizar as atividades-fim do tomador de serviço, consoante os termos do Parecer Reformulado n. 1/2008 apresentado perante a Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público da Câmara dos Deputados.

Decorrido o tramite legislativo⁷, após a aprovação final, o texto foi encaminhado à sanção Presidencial, ocasião em que foram apresentados vetos jurídicos parciais ao art. 1º do Projeto de Lei n. 4.302/98.⁸

Apesar dos vetos, ainda remanesceram as principais alterações a que se propusera o Chefe do Executivo com a alteração da Lei n. 6.019/74 e que nos dias atuais são

⁷ É digno de nota que paira suspeita de violação ao Processo Legislativo, ante o fato de que antes mesmo de ser iniciada a votação dos substitutivos do Senado ao Projeto de Lei n. 4.302/98 no Plenário da Câmara dos Deputados, o Poder Executivo, através da Mensagem n. 389/03 do então Presidente Luís Inácio “Lula” da Silva, solicitou a sua retirada, mas que tal requerimento foi totalmente desconsiderado pelo Presidente da Câmara dos Deputados na sessão deliberativa do dia 22 de março de 2017 que cominou pela aprovação da mencionada proposta de alteração legislativa. A defesa apresentada pelo Presidente da Câmara, Sr. Rodrigo Maia, consistiu na afirmação de que, se outros Presidentes petistas da Câmara federal que lhe antecederam não acolheram o requerimento do ex-Presidente, era porque não era mais um projeto do Governo, mas, sim, do Legislativo após a sua aprovação inicial na Câmara dos Deputados e remessa ao Senado Federal. Apesar de apresentada Questão de Ordem e Recurso ao Plenário pelo Deputado Heitor Schuch (PSB/RS), restou prejudicada a sua análise com a conversão do PL na Lei n. 13.429/17. Estes mesmos fatos são o que embasam um dos pedidos de declaração de sua inconstitucionalidade formal perante o Supremo Tribunal Federal na ADI 5685 e 5687, Rel. Min. Gilmar Mendes, ajuizada pelo Partido Rede Sustentabilidade e Partido dos Trabalhadores, respectivamente.

⁸ O Presidente da República vetou o §3º do art. 10, por afrontar o princípio da segurança ao permitir a contratação temporária por prazo indefinido e, os arts. 11 e 12, sob o argumento de que eles colidem com direitos sociais consagrados na Constituição, todos da Lei n. 6.019/74.

objeto de discussão no meio doutrinário e judicial⁹, principalmente a questionada possibilidade de terceirização das atividades-fim do tomador dos serviços que aparentemente poderá conflitar com a regra constitucional que exige a realização de concursos públicos para se ter acesso aos cargos e empregos públicos.

Há que se destacar que, por inexistir vedação expressa na Lei n. 13.429/17 quanto à sua aplicabilidade ao Poder Público, a conceituação de pessoa jurídica inserta em seu art. 5º-A não deixa sombra de dúvidas que a pretensão do legislador foi a de abranger tanto a esfera privada como a pública, ao contrário do que se propõe no Projeto de Lei n. 4.330/04 de autoria do Deputado Sandro Mabel, cujo texto final aprovado pela Câmara dos Deputados veda a sua aplicação à Administração Pública direta e indireta das três esferas de governo.

Nem mesmo se poderia dizer que, por ausência de expressa autorização legal, o princípio da estrita legalidade administrativa obstará a aplicação da Lei n. 13.429/17 na esfera pública, dado que a redação do art. 5º-A é endereçada à toda e qualquer pessoa jurídica, não fazendo recorte no sentido de limitar-se à esfera privada.

Quando se trata de averiguar os limites do Poder Público tem-se a preocupação de não serem criadas soluções ocasionais e artificiais, apenas com o propósito de resolver temporariamente uma determinada situação fática. Porém, é de se considerar que “não se presumem na lei, palavras inúteis. Devem-se compreender as palavras como tendo alguma eficácia. As expressões do Direito interpretam-se de modo que não resultem frases sem significado real, vocábulos supérfluos, ociosos, inúteis” (MAXIMILIANO, 2011, p. 204).

Não se pode negar o fato de que as normas jurídicas são elaboradas e positivadas por seres humanos que, muitas vezes, desconhecem a terminologia legal de cada ramo do direito. O legislador não é um ser sobrenatural capaz de dominar todas as particularidades da ciência jurídica, quiçá de sua terminologia que muitas vezes trazem consigo adversidades e ambiguidades como todo objeto cultural, posto que, conforme alude Misabel Derzi (1988, p. 80), é “característica da linguagem comum, na qual se expressa a norma jurídica, a ambiguidade, o sentido vago e a textura aberta, impossibilitando a formação de conceitos unívocos”.

A generalidade da norma é vista tanto como um mal, como também um bem na atividade legislativa, pois ao mesmo tempo em que se pode aproximar as leis dos

⁹ Pouco menos de 03 (três) meses após a publicação da Lei n. 13.429/17, em 27 de junho de 2017, a nova lei de terceirização já é está sendo impugnada em sede concentrada de constitucionalidade através das ADIs n. 5685 (Partido Rede Sustentabilidade), 5686 (Confederação Nacional das Profissões Liberais), 5687 (Partido dos Trabalhadores), 5695 (Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria Química), 5735 (Procurador-Geral da República), impugnando diversos de seus dispositivos, principalmente àquele que autorizou a terceirização das atividades-fim.

fatos concretos, incorre-se no perigo de legislar apenas sobre determinados acontecimentos, deixando-se de lado um imenso vazio sem regulamentação. O raciocínio inverso também se demonstra inviável, já que a letra da lei poderá ser subvertida a fatos nela não contemplados. Para solucionar este impasse é que se lança mão dos processos hermenêuticos, pois “interpretar significa conferir ou irrogar um sentido à norma, com vistas à sua aplicação num caso concreto. A interpretação não pode ser despreendida do seu sentido pragmático, que é oferecer uma solução, uma decisão para um caso concreto ou a uma hipótese levantada” (BASTOS, 1997, p. 14).

Por isso, não se pode fazer interpretação rasa do texto da nova Lei de Terceirização no sentido de que somente se aplicam suas disposições à atividade privada, pois o legislador ao positivar que poderão figurar como contratantes, nos termos de referida lei, qualquer pessoa jurídica, tal disposição abrange as regidas pelo direito público ou privado, até porque “deve o direito ser interpretado inteligentemente não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis” (MAXIMILIANO, 2011, p. 161).

No que se refere propriamente à terceirização da atividade-fim do Poder Público – apesar deste conceito não encontrar abrigo no texto Constitucional –, há muito a doutrina consagra o entendimento acerca de sua ilicitude por afrontar a regra constitucional do concurso público, o qual também é compartilhado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

A razão que impele tal vedação é o fato de que as atividades administrativas finalísticas estão atreladas diretamente à própria essência do Estado, constituindo atribuições que o Constituinte lhe atribuiu com exclusividade e que, portanto, só podem ser exercidas por profissionais vinculados juridicamente com o Poder Público, cuja investidura exige a prévia aprovação em concurso público, vez que nesta seara impera o interesse público primário.

Porém, é de ser valorado quando da investigação da natureza da atividade a ser terceirizada, sob qual vestes de interesse público (primário ou secundário) frente à função administrativa estar-se-á tratando, uma vez que esta é necessariamente cambiante com o desenvolvimento da sociedade e da própria configuração de Estado. Algumas atividades administrativas desempenhadas anteriormente pelo Estado podem ser que, atualmente, já não estejam relacionadas estreitamente com o seu fim último, ou seja, ao atendimento do interesse público primário, mas referidas ao interesse público secundário.

Não é o mero fato de certa atividade administrativa estar atrelada a um cargo ou emprego público o mote para vetar a sua transferência para a iniciativa privada, pois a fixação das atribuições legais de um cargo ou emprego público não faz qualquer consideração quanto ao fato delas tratarem de atividade-fim ou de atividade-meio da Administração Pública. Basta que a lei crie o cargo e fixe suas atribuições para que a regra do concurso público impere (ZOCKUN, 2017, p. 13).

Assim, tendo a terceirização por objetivo reduzir o quadro funcional e as despesas com pessoal, é óbvio que as atividades administrativas atribuídas por lei a cargos ou empregos públicos e que sejam repassadas à esfera privada exige a extinção destes. Mas, como afirmado, não é o fato de existir um cargo ou emprego público a única razão para se obstar a terceirização (GARCIA, 2009, p. 19-20). Nessa seara é importante realizar interpretação sistemática dos incisos II e XXI, art. 37 da Constituição de 1988, de modo a serem conferido a referidos dispositivos constitucionais a maior eficácia possível.

Basta considerar que na passagem do Estado de Direito para o Estado Providencial, incumbia ao Estado gerir as atividades sociais de que necessitassem a coletividade para se firmar a igualdade material, mas que, dada a abrangência dos direitos nesta seara tornou-se inviável ao Poder Público administrá-las a contento o que motivou a sua abertura aos entes privados, tal como se observa no texto constitucional vigente quando alude que as ações e serviços de saúde são de relevante importância do Estado, mas que sua execução poderá ser feita diretamente ou através de pessoa física ou jurídica de direito privado (art. 197), o de que “o ensino é livre à iniciativa privada” (art. 209) ou, ainda, que é autorizada a instituição de regime previdenciário complementar de natureza privada (art. 202).

Nessas circunstâncias, é de se considerar que as atividades administrativas que sejam atreladas constitucionalmente às atividades essenciais ou estratégicas para o desenvolvimento da função administrativa ou relacionadas diretamente ao fim último do Estado, certamente não poderão ser objeto de trespasse à esfera privada através da terceirização, dentre as quais se encontram as carreiras típicas (Ministério Público, Advocacia Pública, Magistratura etc.), as relativas aos agentes que praticam atos de império ou de autoridade (regulação, fiscalização, segurança e poder de polícia).

Nem mesmo o princípio da indisponibilidade do interesse público impõe óbice à terceirização, dado que as limitações dele decorrentes não são absolutas. A exegese do referido princípio administrativo é apresentada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2017, p. 864) no sentido de que “não significa que todos os direitos patrimoniais, no âmbito do direito público, sejam indisponíveis. Por vezes, a disponibilidade de um patrimônio público pode ser de mais interesse da coletividade do que a sua preservação”.

Assim, no tocante às demais atribuições do Poder Público que não se refiram propriamente aos fins que justificam a existência do Estado, não se pode dizer que o princípio da indisponibilidade do interesse público ou a regra constitucional do concurso público vedem o trespasse de atividades administrativas à iniciativa privada. Ao contrário, é lícita por inexistir qualquer confronto com o interesse público primário e não só por serem rotuladas artificialmente de acessórias, de apoio ou complementares, mas por a essencialidade de tais atribuições não se

entrelaçarem umbilicalmente com os propósitos constitucionais que estruturam a organização do Estado ou que definem as competências do Poder Público.

Daí se faz necessário realizar uma interpretação Conforme a Constituição das novas regras trazidas pela Lei n. 13.429/17 quando alude à permissibilidade de ser terceirizada a “atividade-fim” do Poder Público, de modo que se extraia dela o sentido de que somente as atividades administrativas que não correspondam ao interesse público primário do Estado é que poderão ser objeto de trespasse, extirpando-se qualquer outra interpretação que possibilite a iniciativa privada exercer atribuições ou competências que o Constituinte originário atribuiu como sendo essenciais ao exercício da função administrativa no atual contexto político-social do Estado Democrático de Direito brasileiro.

6. Considerações finais

A terceirização é um fenômeno que não pode ser abnegado pelo Poder Público no exercício da função administrativa, que desde o contexto da reforma desenvolvimentista ocorrida em 1967 vem ganhando espaço na esfera pública.

É notório que a dinâmica da Administração Pública não se equipara à da atividade privada, dada a maior flexibilidade das normas que a regem. Porém, a atual conformação de Estado Social Democrático de Direito está fadada ao insucesso se o Poder Público não buscar mecanismos que lhe confirmam maior eficiência na prestação dos serviços públicos, sendo um deles a terceirização.

Desde a edição do Decreto-lei n. 200/67 o Poder Público vem aprimorando os instrumentos jurídicos com o intuito de reduzir o tamanho da Administração Pública, cortar custos e, principalmente, buscar conferir maior eficiência à atividade administrativa e à prestação dos serviços públicos, dentre eles estão a edição da Lei Geral de Licitações, da Lei de Concessão de Serviços Públicos, do Decreto n. 2.217/97 e, recentemente, com a edição da nova Lei de Terceirização.

Mas, dadas as peculiaridades do Poder Público, nem sempre são bem vistas as tendências empreendedoras da iniciativa privada pelos publicistas e a Lei n. 13.429/17, tendo como gênese aprimorar a contratação de trabalhadores e aumentar a produtividade na esfera privada, não foi poupada. O principal ataque é feito com apoio na regra constitucional que exige a realização de concurso público para o recrutamento de pessoal na Administração Pública.

Há muito é consagrado na doutrina administrativista e na jurisprudência das Cortes Superiores que as “atividades-fim” da Administração Pública não podem ser objeto de terceirização, uma vez que estas devem ser executadas por servidores públicos ocupantes de cargos e empregos públicos, os quais necessariamente devem ingressar no Poder Público após prévia aprovação em concurso público.

Sucedo que, nem a Constituição ou tampouco as normas infraconstitucionais, tratam do conceito de “atividade-fim” ou “atividade-meio” a ponto de se afirmar, categoricamente, que em um deles não é permitida a terceirização.

Entretanto, evadindo-se de meros rótulos conceituais que não encontram juridicidade no ordenamento pátrio, a doutrina italiana desenvolvida por Renato Alessi e difundida entre nós pelo professor Celso Antônio Bandeira de Mello, acerca do interesse público primário e secundário da Administração Pública, é quem melhor equaciona o impasse quanto às atividades administrativas que podem ser objeto de terceirização.

É de se ressaltar que, como a conformação de Estado é mutável de tempos em tempos, do mesmo modo lhe segue a função administrativa. Daí se inferir que os fins precípuos do Estado no passado podem não corresponder ao atual e, por conseguinte, o interesse público primário e secundário também serão cambiantes.

Assim, uma vez que nem todos os cargos ou empregos públicos estão atrelados à atual função administrativa e, conseqüentemente, podem não corresponder à conformação de interesse público primário vigente, é inegável que fora deste campo se abre espaço para a terceirização da atividade administrativa por não se tratar de atribuições essenciais ou estratégicas da atual configuração constitucional de Estado.

A partir dessa ilação e considerando que a regra do concurso público tem como pano de fundo a seleção dos melhores profissionais para exercerem funções públicas que estejam atreladas ao interesse público primário, não se pode dizer que há incompatibilidade absoluta com referida regra constitucional o trespasse de atividades administrativas à iniciativa privada através da terceirização, tal como propõe a novel Lei n. 13.429/17.

Contudo, é de se realizar interpretação conforme a Constituição no sentido de que as atividades típicas de Estado ou relativas à atos de império ou autoridade conferidas pela Constituição de 1988 como sendo essenciais, ou seja, relativas aos fins últimos do Estado Social e Democrático de Direito brasileiro, não poderão ser objeto de terceirização nos termos da nova Lei de Terceirização.

7. Referências bibliográficas

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Profissionalização da função pública: a experiência brasileira. *Revista de Direito Administrativo*, número 232, abr.-jun., p. 1-9, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. Malheiros: São Paulo, 2013.

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

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos, 1997.

BATISTA JÚNIOR, Onofre Alves. *O outro Leviatã e a corrida ao fundo do poço*. Coimbra: Almedina, 2015.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília. DF: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 17 jan. 2018.

_____. _____. *Lei n. 5.645, de 10 de dezembro de 1970*. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5645.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. _____. *Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974*. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. _____. *Lei n. 7.102, de 20 de junho de 1983*. Dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7102.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

_____. _____. *Lei n. 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: 10 jan. 2018.

_____. _____. *Lei n. 13.429, de 31 de março de 2017*. Altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13429.htm>. Acesso em: 15 jan. 2018.

_____. _____. *Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0200.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

- _____. _____. *Decreto n. 2.271, de 7 de julho de 1997*. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2271.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.
- _____. Câmara dos Deputados. *Mensagem n. 344, de 19 de março de 1998*. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24MAR1998.pdf#page=30>>. Acesso em: 20 jan. 2018.
- _____. _____. *Parecer Reformulado n. 1/2008*. Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=611231&filename=Tramitacao-PL+4302/1998>. Acesso em: 20 jan. 2018.
- _____. _____. *Projeto de Lei n. 4.330, de 2004*. Deputado Sandro Mabel. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F05456B70CA7E7041E96E56AFD7DC58C.proposicoesWebExterno2?codteor=1325350&filename=Tramitacao-PL+4330/2004>. Acesso em 21 jan. 2018.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula n. 256*: Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-256>. Acesso em: 15 de jan. 2018.
- _____. _____. *Súmula n. 331: 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 03.01.1974). II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica na responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial. (redação original) Disponível em:

- <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-331>. Acesso em: 15 jan. 2018.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16*. Rel. Min. Cesar Peluso. Tribunal Pleno. Julgado em 24 novembro 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627165>>. Acesso em: 15 jan. 2018.
- _____. _____. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1923*. Rel. para acórdão Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 15 abril 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10006961>>. Acesso em: 15 jan. 2018.
- _____. _____. *Recurso Extraordinário n. 598.099*. Relator Ministro Gilmar Mendes. Julgado em 10 agosto 2011. DJe 30 set. 11. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628215>>. Acesso em 20 jan. 2018.
- _____. _____. *Agravo em Recurso Extraordinário n. 713.211/MG*. Relator Ministro Luiz Fux. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6047583>>. Acesso em: 20 jan. 2018.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. Aspectos relevantes do concurso público. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, ano 1, n. 1, dez., p. 101-148, 1983.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. Terceirização no setor público: encontros e desencontros. In FORTINI (Org.). *Terceirização na Administração: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra*. 3ª ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.
- DERZI, Mizabel Abreu Machado. *Direito tributário, direito penal e tipo*. São Paulo: RT, 1988.
- DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. **Direito administrativo**. 30ª ed. Rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- FORTINI, Cristina. VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. A terceirização pela administração pública no direito administrativo: considerações sobre o Decreto nº 2.271/97, a Instrução Normativa nº 02/08 e suas alterações, a ADC nº 16 e

a nova Súmula nº 331 do TST in FORTINI (Org.). *Terceirização na Administração: estudos em homenagem ao Professor Paulo de Almeida Dutra*. 3ª ed. ver. atual. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

_____. O Perfil do Direito Administrativo Atual e o Emprego da Terceirização pela Administração Pública. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, número 8, dezembro 2006./ janeiro/fevereiro 2007, p. 1-9, 2006. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 10 jan. 2018.

GABARDO, Emerson. *Princípio constitucional da eficiência administrativa*. São Paulo: Dialética, 2002.

GARCIA, Flávio Amaral. A relatividade da distinção atividade-fim e atividade-meio na terceirização aplicada à administração pública. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*, número 19, set., out. e nov. 2009, . Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-19-SETEMBRO-2009-FLAVIO-AMARAL.pdf>>. Acesso em: 2 fev. 2017.

GASPARINI, Diógenes. Concurso Público – Imposição constitucional e operacionalização. *Fórum Administrativo – FA*, número 180, ano 16, fev., p. 21-41, 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 10ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2014.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Curso de direito administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial*. 16ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MOTTA, Fabrício. Direitos fundamentais e concurso público. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Ano 1, n. 1, dez., p. 68-85, 1983.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Terceirização na administração pública: possibilidades e limites. in MELLO, Celso Antônio Bandeira de. et al (org.). *Direito administrativo e liberdade: estudos em homenagem a Lúcia Valle Figueiredo*. São Paulo: Malheiros, 2014.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *Reforma do Estado para a cidadania*. São Paulo: Ed. 34, 1998.

- REIS, Luciano Elias. Terceirização na administração pública: breves reflexões críticas. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, número 35, v. 4, nov./dez., p. 113-122, 2014.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2001.
- TEIXEIRA, Sérgio Torres. *Atividade-meio e terceirização lícita: diretrizes para o enquadramento do trabalho terceirizado no âmbito de atividade-meio da empresa tomadora dos serviços*, 2017. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b1196e4d5f25b0c1>>. Acesso em: 15 jan. 2018.
- WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, número 8, abr.-jun., p. 27-75, 1974.
- ZOCKUN, Carolina Zancaner. *Da intervenção do Estado no domínio social*. SP: Malheiros, 2009.
- _____. Terceirização na administração pública, in NUNES JR. (Coord.). *Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Tomo II (recurso eletrônico): direito administrativo e constitucional*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.