

A TERCEIRIZAÇÃO E A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA O MUNICÍPIO DE SANTA MARIA

Orientando: CLAUDIO ROGÉRIO PEREIRA DUTRA

Prof.^a Orientadora: MARTA ROVEDDER DE OLIVEIRA

INTRODUÇÃO

A administração pública tem por obrigação a prestação de um serviço de qualidade para os contribuintes. Contudo, um município do porte de Santa Maria traz uma demanda muito grande de obras e serviços de manutenção, como consequência de toda esta demanda o município se vê muitas vezes, obrigado a terceirizar grande parte destes serviços.

Terceirização na lição de Delgado (2013, p. 436):

É o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação trabalhista que lhe seria correspondente. Por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços trabalhistas, que se preservam fixados com uma entidade interveniente. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação de força de trabalho no mercado capitalista: o obreiro, prestador de serviços, que realiza suas atividades materiais e intelectuais junto à empresa tomadora de serviços; a empresa terceirizante, que contrata o obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas pertinentes; a empresa tomadora de serviços, que recebe a prestação de labor, mas não assume a posição clássica de empregadora desse trabalhador envolvido.

Com a contratação de empresas particulares selecionadas através de licitações ou convênios para prestarem este serviço o município contratante, também fica legalmente responsável pelos funcionários destas empresas, é a chamada Responsabilidade Subsidiária, onde o município fica obrigado a responder juntamente com a contratada pelos direitos dos funcionários no caso das mesmas não cumprirem com suas obrigações.

Quando ocorre o descumprimento das obrigações por parte da prestadora de serviço é através da justiça que os funcionários buscam seus direitos trabalhistas contra a empresa e contra o ente municipal, porém o que ocorre na maioria das vezes é que muitas destas empresas não possuem bens ou capital financeiro para garantir estes direitos então os cofres públicos acabam arcando com estas indenizações, tudo isso acaba impactando de forma muito significativa no orçamento municipal. Com relação ao município de Santa Maria, a questão que se coloca é: **Qual é a Responsabilidade Subsidiária do Município de Santa Maria nas ações trabalhistas decorrentes dos contratos de terceirização de serviços de 01/11/2014 a 01/11/2015?**

O objetivo deste trabalho é demonstrar a extensão da responsabilidade do ente municipal como contratante de serviços de empresas privadas, avaliando a situação do por que o município,

como contratante, está obrigado a responder pelos direitos dos empregados das empresas contratadas sendo que a terceirização busca justamente desonerar e agilizar o desenvolvimento municipal, e temos ainda o fato de que a empresa prestadora do serviço muitas vezes já recebeu todo ou parte do valor cobrado pelo serviço prestado.

Este artigo se apresentará da seguinte maneira, em primeiro lugar será demonstrado o que é a terceirização do serviço público municipal, qual sua base legal, após será colocada a Responsabilidade Subsidiária que mantém o município contratante como responsável em conjunto com as empresas prestadoras de serviço e por fim como tudo isso se dá dentro do município de Santa Maria, como e em que casos o município responde por esta responsabilidade.

Em todos os contratos de terceirização será sempre o órgão público contratante responsável pela fiscalização do serviço prestado pela empresa terceirizada, assim como será responsável subsidiariamente pelos direitos dos empregados destas empresas, caso a mesma venha a faltar com seus deveres.

A terceirização de serviço consiste na possibilidade de passar para o setor privado certas tarefas que seriam de responsabilidade do setor público, este procedimento teve seu início com o Decreto-Lei 200/67 que trazia no art. 10, § 7 de seu texto o seguinte:

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação e controle e com o objetivo de impor o crescimento desmesurado da máquina administrativa. A administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde exista na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos da execução.

Quanto à finalidade da terceirização, Souto (2001) diz:

Para que a contratação com terceiros contribua para o bom desempenho da Administração é necessário que ela seja fiscalizada em todas as suas etapas. Os problemas inerentes à terceirização são diversos. Cabe à Administração buscar resolver esses impasses, de forma a atender os anseios da sociedade e não violar os direitos trabalhistas. O Serviço Público deve ser prestado com eficiência e celeridade e a terceirização contribui significativamente para que essa meta se torne uma realidade.

Assim sendo, o Estado, visando desempenhar melhor sua função, manteve seu foco na parte de planejamento e administração usando sua própria mão de obra em serviços que exijam menos recursos institucionais, portanto quando o município necessita de obras de grande porte, ou serviços que necessitem um conhecimento mais técnico e específico ou ainda, em alguns casos, o fornecimento de equipamentos que exijam um acompanhamento técnico e manutenção periódica, abre processos licitatórios para que ocorra a seleção de empresas privadas que possam executar ou fornecer estes serviços com a qualidade necessária para que os

contribuintes fiquem satisfeitos com a administração, porém com a execução destes contratos de terceirização novas responsabilidades são atribuídas ao órgão contratante.

Define-se como responsabilidade subsidiária o que vem em reforço de, ou em substituição de, que segundo Martins (2011, p. 137), é uma espécie de ordem; não pagando o devedor principal (empresa prestadora de serviços), paga o devedor secundário (empresa tomadora dos serviços).

Devemos lembrar que mesmo com a execução do serviço por uma empresa privada a responsabilidade final, nunca sai das mãos do município, ou seja, ele continua obrigado a fiscalizar e exigir qualidade do serviço prestado, respondendo juntamente com a prestadora do serviço, nascendo aí a Responsabilidade Subsidiária.

Frequentemente ocorre que empresas novas no mercado têm uma rotatividade de mão de obra muito grande, assim como muitas das mesmas não suportam os encargos ou são administradas de maneira inapropriada. Sendo assim, estas empresas são levadas a falência e ao descumprimento dos contratos por elas assumidos, tendo então que dispensar seus funcionários que por consequência se vêem obrigados a buscar seus direitos através da esfera judicial, conforme diz a Prof.^a Jaqueline Paes (2009. Blog).

A responsabilidade subsidiária é aquela que pressupõe o exaurimento da obrigação de outro devedor, dito principal, do qual este é um devedor, digamos, "reserva". Assim, havendo o exaurimento ou impossibilidade de pagamento por parte daquele "principal", responde o devedor subsidiário ("reserva"). Podemos citar como exemplo o fiador, cuja responsabilidade - se não renunciou expressamente a isto (chamado "benefício de ordem") - é acionada após a obrigação ou impossibilidade desta por parte do devedor afiançado.

No caso em estudo, o foco será a Prefeitura Municipal de Santa Maria aparecendo como tomadora do serviço, ou seja, como contratante assim respondendo em conjunto com a empresa contratada pelos direitos trabalhistas dos funcionários. Subsidiariamente a prefeitura é colocada como um devedor reserva das obrigações do devedor principal, que no caso é a empresa contratada para prestar o serviço.

REFERENCIAL TEÓRICO

Terceirização

Todo o processo de terceirização de algum serviço no setor público decorre da necessidade de uma resposta às necessidades dos contribuintes e da incapacidade do ente público de dispor de servidores em número suficiente para cumprir com qualidade e agilidade com a demanda municipal.

A Lei 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública) define a terceirização ou locação de serviços na administração pública como "uma das formas do Estado buscar

parcerias como o setor privado para a realização de suas atividades". Em alguns casos a terceirização pode ser confundida com a concessão, porém elas possuem regras bem distintas em suas definições, quanto à concessão, assim explica Pietro (2005.p 239).

A concessão tem por objeto um serviço público; não uma determinada atividade ligada ao serviço público, mas todo o complexo de atividades indispensáveis à realização de um específico serviço público, envolvendo a gestão e a execução material. [...] A Administração transfere o serviço em seu todo, estabelecendo as condições em que quer que ele seja desempenhado; a concessionária é que vai ter a alternativa de terceirizar ou não determinadas atividades materiais ligadas ao objeto da concessão. A locação de serviços tem por objeto determinada atividade que não é atribuída ao Estado como serviço público e que ele exerce apenas em caráter acessório ou complementar da atividade-fim, que é o serviço público.

Enquanto que a terceirização que é um instituto bem mais utilizado pela administração pública, por abranger um numero bem maior de possibilidades de aplicação é definida por Castro (2000 p 78).

Uma moderna técnica de administração de empresas que visa ao fomento da competitividade empresarial através da distribuição de atividades acessórias a empresas especializadas nessas atividades, a fim de que possam concentrar-se no planejamento, na organização, no controle, na coordenação e na direção da atividade principal.

A Lei nº 8666/93, como já mencionado, é a lei que regulamenta o artigo 37 inciso XXI da Constituição Federal instituindo normas para licitação e contratos da Administração Pública, a finalidade da licitação deve ser sempre atender o interesse público, buscando a proposta mais vantajosa, assim deve haver igualdade de condições, bem como os demais princípios resguardados pela constituição, porém vale ressaltar que nem sempre a proposta mais vantajosa é a de menor preço, pois existem outros critérios a serem avaliados.

Assim poderemos dizer que a terceirização de serviços pela administração pública é viável e lícita quando diz respeito às atividades meio dos entes públicos, não sendo cabível quando se destina ao exercício de atribuições próprias dos servidores de cargos efetivos, dos quadros do respectivo ente contratante ou para o exercício de funções relativas ao poder de polícia administrativa ou prática de atos administrativos.

A princípio, a terceirização deveria reduzir custos, pois a empresa prestadora de serviço arcaria com todos os custos relacionados ao serviço prestado, incluindo os encargos trabalhistas dos seus funcionários. Segundo os dados de Pochmann (2007), “um trabalhador terceirizado, ganha, em média, metade do não terceirizado”.

Ferraz (2006 p. 9-10) descreve a função da terceirização da seguinte forma: “De fato não há como negar que o objetivo da terceirização não é apenas a redução de custos, mas também trazer agilidade, flexibilidade e competitividade, mas é necessário criar parâmetros para que

não haja choque entre a sua utilização e a disciplina da livre acessibilidade e da seleção pública previstas na constituição”.

A terceirização dentro de um contexto trabalhista é um dos institutos mais utilizados dentro da administração pública, apresentando diversos pormenores nas relações dos sujeitos dentro deste instituto. Porém independente do tipo de relação, os princípios dos direitos trabalhistas com relação aos funcionários das prestadoras de serviço devem ser sempre respeitados.

Mesmo que a licitação busque a prestação de serviço mais barato, ou seja, o primeiro requisito para fornecer ao Estado é o "menor preço", quem oferece o preço mais baixo para a execução de obra ou serviço e cumpre outros eventuais requisitos vence a concorrência, mesmo que o preço ofertado esteja muito aquém da média de mercado. São frequentes os casos em que os preços ofertados à Administração Pública para o ganho de uma licitação não cobrem sequer os custos com insumos de boa qualidade. Assim, a “Administração Pública não pode agir como um agente privado inescrupuloso que busca sempre o maior ganho. O Estado deve agir com boa-fé, zelando para que prevaleça a moralidade administrativa” OLIVEIRA (2009).

Subordinação

Com relação aos empregados das prestadoras de serviço não poderá haver nenhum tipo de subordinação direta com a tomadora a fim de que não seja caracterizado vínculo empregatício.

Conforme a Sumula 331 do TST:

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

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

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

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

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

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

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

A subordinação é um dos principais itens que caracteriza a relação de emprego, podendo ser dividida em dois tipos, a primeira é a Relação Jurídica onde a CLT, em seu Art. 3º, define empregado como “toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a um empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Neste caso, o termo “dependência” caracteriza a subordinação tanto profissional quanto financeira.

O segundo tipo é a subordinação técnica onde cabe ao empregador à orientação técnica e científica para com seu funcionário, este caso fica bem demonstrado na terceirização de serviços, pois toda a orientação sobre o serviço que será prestado será dado ao funcionário pela prestadora do serviço e não pela contratante.

Mesmo assim o Estado não fica completamente isento de responsabilidades para com os funcionários das empresas prestadoras de serviço, pois mesmo passando para outro a sua obrigação o ente público ainda fica obrigado a fiscalizar de maneira efetiva e constante se a prestadora está cumprindo com suas obrigações contratuais, sendo este um dos principais fatos que caracterizam a responsabilidade conjunta do Estado, como observa De Mello (2010):

Em última instância, estas hipóteses de danos ora cogitadas não se distanciam muito dos casos em que o prejuízo é causado diretamente pelo Estado. É que a lesão deriva de uma situação criada pelo próprio Estado. É o próprio Poder Público que, embora sem ser o autor do dano, compõe por ato seu, situação propícia à eventualidade de um dano (p. 1019).

Para Meirelles (2002, p. 219).

A fiscalização da execução do contrato abrange a verificação da matéria e do trabalho, admitindo testes, provas de carga, exame de qualidade, experiências de funcionamento e de produção, e tudo mais que se relacionar com a perfeição da obra, do serviço ou do fornecimento. A sua finalidade é assegurar a perfeita execução do contrato, ou seja, a exata correspondência dos trabalhos com o projeto ou com as exigências previamente estabelecidas pela Administração, tanto nos seus aspectos técnicos quanto nos prazos de realização, e, por isso mesmo, há de pautar-se pelas cláusulas contratuais, pelas normas regulamentares do serviço e pelas disposições do caderno de obrigações, se existente.

Isso significa que o tomador do serviço tem sim que fiscalizar a atuação do contrato ou assumir o ônus por sua falha em verificar se o prestador de serviço está cumprindo totalmente pelas obrigações assumidas em contrato.

Portanto, atrelando-se a formação da culpa à ausência de fiscalização, pode-se afirmar que a culpa a ser imputada à Administração Pública somente dará pela falha na fiscalização, uma vez que o instituto da licitação, obrigatoriamente a ser observado na Administração Pública, possui prerrogativas únicas e especiais que singularmente determinam a escolha da empresa interposta. Em outras palavras, o simples fato de a Administração Pública ter de realizar um procedimento de licitação que conforme ditames legais afastam de imediato, a culpa

administrativa pela escolha da empresa, considerando que ela não dispõe de total liberdade para eleger seus contratados, Martins (2012).

Desta maneira quando o funcionário da empresa prestadora do serviço tem seus direitos negados por sua contratante direta ele buscará o cumprimento destas obrigações através da esfera judicial acionando assim em primeiro lugar sua contratante e subsidiariamente o órgão público terceirizante.

Em outras palavras, a responsabilização subsidiária pelas verbas trabalhistas não quitadas pela empresa prestadora de serviços ao seu empregado e cujo labor teve como beneficiário a empresa tomadora de serviços, será atribuído a esta, ainda que inexistentes a subordinação e a pessoalidade. Deverá, entretanto esta responsabilidade ser limitada ao pagamento de valores referentes ao período em que foi beneficiada por aquela mão-de-obra.

Porem há de se destacar que a responsabilidade principal é da empresa prestadora do serviço, mas o município é o responsável pela escolha desta prestadora de serviços e principalmente pela fiscalização do serviço prestado, conforme diz Delgado (2010, p. 441).

Ora, a entidade estatal que pratique terceirização com empresa inidônea (isto é, empresa que se torne inadimplente com relação a direitos trabalhistas) comete culpa in eligendo (má escolha do contratante), mesmo que tenha firmado seleção por meio de processo licitatório. Ainda que não se admita essa primeira dimensão da culpa, incide, no caso, outra dimensão, no mínimo a culpa in vigilando (má fiscalização das obrigações contratuais e seus efeitos). Passa desse modo, o ente do Estado a responder pelas verbas trabalhistas devidas pelo empregador terceirizante no período de efetiva terceirização.

Para que a responsabilidade subsidiária assumida pelo município na vigência do contrato de terceirização do serviço se concretize, o credor do título deve acionar conjuntamente os dois devedores para que respondam ambos no mesmo patamar pelo título, ainda assim o processo judicial recairá primeiramente sobre a empresa prestadora do serviço por esta ser a principal beneficiada pelo serviço prestado pelo funcionário, porém com o esgotamento das possibilidades de satisfação do título por parte desta empresa esta dívida será repassada subsidiariamente a contratante do serviço que no caso em estudo é o município de Santa Maria, de acordo com Cunha (2011, p 135):

O Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade n. 16 considerou no mérito que a inadimplência do contratado não poderia transferir à Administração Pública a responsabilidade pelo pagamento dos encargos, mas reconheceu-se que isso não significaria que eventual omissão da Administração Pública, na obrigação de fiscalizar as obrigações do contratado, não viesse a gerar essa responsabilidade.

A partir da sessão do dia 24/11/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei nº 8.666 de 1993. A decisão foi tomada no

juízo da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal, em face da antiga redação do Enunciado 331, item IV, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que, contrariando o disposto no parágrafo 1º do mencionado artigo 71, responsabilizava subsidiariamente tanto a Administração Direta quanto a indireta, em relação aos débitos trabalhistas, quando atuar como contratante de qualquer serviço de terceiro especializado. No acórdão do referido julgamento, ficou assentado que a responsabilidade subsidiária da Administração Pública pelas verbas trabalhistas devidas em decorrência de contrato de terceirização depende da existência de uma específica e concreta atuação culposa do Poder Público na fiscalização do contrato administrativo, tendo sido afastada a aplicação do art. 37, § 6º, da Constituição Federal ao caso, Silveira (2013).

A partir deste momento os órgãos públicos começaram a ser alvos de diversas ações de responsabilização trabalhistas, ações estas que vieram a criar um déficit no orçamento municipal, pois não estão previstas nos orçamentos anuais, ainda que os prazos para pagamento destas ações sejam mais estendidos por se tratar de órgão público.

MÉTODO

Esta pesquisa foi do tipo, exploratória, pois foram explorados os registros do município quanto ao volume de processos, tipos de cobranças, número de prestadores de serviço e ainda o custo de todas estas operações. “A pesquisa exploratória estabelece critérios, métodos e técnicas para a elaboração de uma pesquisa e visa oferecer informações sobre o objeto desta e orientar a formulação de hipóteses Cervo e Silva (2006)”.

Enquanto Gonçalves (2014) define sua função como: “A pesquisa exploratória visa à descoberta, o achado, a elucidação de fenômenos ou a explicação daqueles que não eram aceitos apesar de evidentes. A exploração representa, atualmente, um importante diferencial competitivo em termos de concorrência”.

Foi também descritiva, pois após o recolhimento dos dados descrevemos como correm os processos na justiça, quais os pedidos são mais comuns nestas ações e quais, normalmente são obtidos com sentenças favoráveis aos autores.

Esta pesquisa foi do tipo, quantitativa, pois foram analisados números e valores obtidos através de levantamento junto aos registros municipais, Secretaria de Finanças e cadastros de processos da Procuradoria Geral do Município sendo contabilizadas as ações ajuizadas entre (01/08/2014 e 31/08/2015). “A pesquisa quantitativa pelo uso, da quantificação, tanto na coleta quanto no tratamento das informações, utilizando-se técnicas estatísticas, objetivando resultados que

evitem possíveis distorções de análise e interpretação, possibilitando uma maior margem de segurança” Diehl (2004).

Para obtenção de dados foi feito um levantamento junto ao banco de dados da Procuradoria Geral do Município com base no período acima citado para obtermos o número de ações ajuizadas por funcionários de empresas prestadoras de serviço, foram analisados contratos de prestação de serviço do município com empresas privadas, e verificamos quais as que não cumpriram com suas obrigações tanto junto ao contratante quanto no que diz respeito aos seus funcionários. Com base no número de ações vimos quantos já obtiveram decisão judicial favorável aos autores e também quais os principais direitos à que o município foi condenado a arcar.

Começamos com uma pesquisa bibliográfica sobre o assunto em questão, onde usamos o método documental recolhendo dados do portal de transparência, pois estes dados estão disponíveis para consulta pública. Em seguida através de solicitação pessoal à procuradora geral do município acessamos informações do cadastro de processos da Procuradoria Geral e por fim, foi solicitado à Secretária de Finanças via e-mail informações a respeito de pagamentos relacionados às ações propostas contra o município, informações estas que não foram fornecidas a tempo de fazer parte deste estudo.

RESULTADOS

A prefeitura de Santa Maria não foge a regra das cidades em crescimento e faz uso frequente da terceirização para fornecer serviços que necessitem da ocupação de uma quantidade razoável de mão de obra além de um acompanhamento técnico.

Com o advento da terceirização de serviços como construção e limpeza dos prédios públicos, e locação de máquinas que necessitem de uma manutenção frequente e seu custo não compense a abertura de um processo licitatório para sua aquisição pelo município tendo em vista sua vida útil, são repassados a outras empresas através de uma licitação, onde as candidatas cumpram com as exigências do edital para o fornecimento destes serviços.

Com este processo, teoricamente o município economizaria na utilização de seus servidores, até mesmo na necessidade da realização de concurso para contratação de novos servidores e compra de equipamentos fim de suprir a grande demanda de serviço, assim haveria uma economia com horas extras, pagamento de insalubridade e até mesmo o risco de acidentes e indenizações seriam descartadas, pois em via de regra, todos estes encargos seriam da empresa vencedora do processo licitatório que arcaria com tudo.

Porém como veremos esta isenção já não é mais a regra para a terceirização de um serviço público, mas focando nos procedimentos adotados pela prefeitura de Santa Maria no período de 01/11/2014 a 01/11/2015 foram terceirizados em torno de 20 serviços e obras de responsabilidade do município algumas destas obras são de pequeno porte, como por exemplo: consertos de telhados, pinturas, construção de muros e reparos elétricos e hidráulicos, portanto de rápida realização não acarretando assim maiores transtornos, assim como o fornecimento de materiais e equipamentos, contratos estes que não são o foco deste trabalho.

No Município de Santa Maria obras como construção e reformas de creches e escolas municipais, serviços de manutenção e limpeza de prédios e áreas públicas, coleta de lixo e resíduos e administração e atendimento do restaurante popular do município são executadas por diferentes prestadoras de serviço, empresas como: Revita Engenharia S/A, Construtora D.P. Ayres, Sulclean, MVC Componentes Plásticos e Comitê Gaúcho de Ação e Cidadania estão entre as que mais participam deste tipo de processo .

Estas empresas se utilizam da mão de obra de diversos funcionários para a execução destas obras, estes empregados são contratados de maneira convencional por suas empresas, possuindo em tese contratos de trabalho, carteiras assinadas e tendo todos seus direitos trabalhistas cumpridos por seus empregadores.

Mas o que ocorre com muita frequência, é que algumas destas empresas não cumprem com sua parte do contrato, ou seja, não executam a obra integralmente, acabando assim por perder o contrato, pois este será repassado à outra empresa através de uma nova licitação.

Com a perda do serviço a maioria seus funcionários serão dispensados e muitas vezes sem receber seus direitos trabalhistas e com a rescisão contratual descobre-se que até alguns encargos e impostos como FGTS e INSS deixaram de ser recolhidos e pagos pelas contratantes, o que leva os funcionários a buscarem seus direitos na esfera judicial, entrando aí à responsabilidade subsidiária do contratante que responderá juntamente com a empresa responsável.

Dentro do período de 01/08/2014 à 31/08/2015 (período de ajuizamento das ações), o município de Santa Maria passou a responder judicialmente por cerca 30 ações trabalhistas subsidiárias, estas ações correspondem a cobranças como Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, férias, 13º salário, adicional por rescisão sem justa causa e até diferenças salariais, entre outros. A de se ressaltar, porém que no caso das construções de creches e escolas de programas em parceria com o governo Federal e Estadual estes entes públicos respondem em

conjunto com o município e assim no caso de condenação judicial a indenização será também dividida entre os mesmos.

Com valores que variam de R\$ 10.000,00 a R\$ 105.000,00, chegando a um valor em torno de R\$ 925.000,00 em discussão judicial referente a indenizações sob a responsabilidade do ente público e das empresas privadas prestadoras dos serviços, porém por dificuldades em receber as devidas informações em tempo hábil para complementação deste estudo não foi possível levantar o total dos valores já pagos pelo município referentes às condenações sofridas pelo mesmo.

A de se verificar também que estas ações acarretam outras despesas para o município, tais como custos processuais, sucumbências, deslocamento de procuradores para audiências sendo algumas ocorrem em outras cidades soma-se aí os custos com diárias, combustível, alimentação e outras.

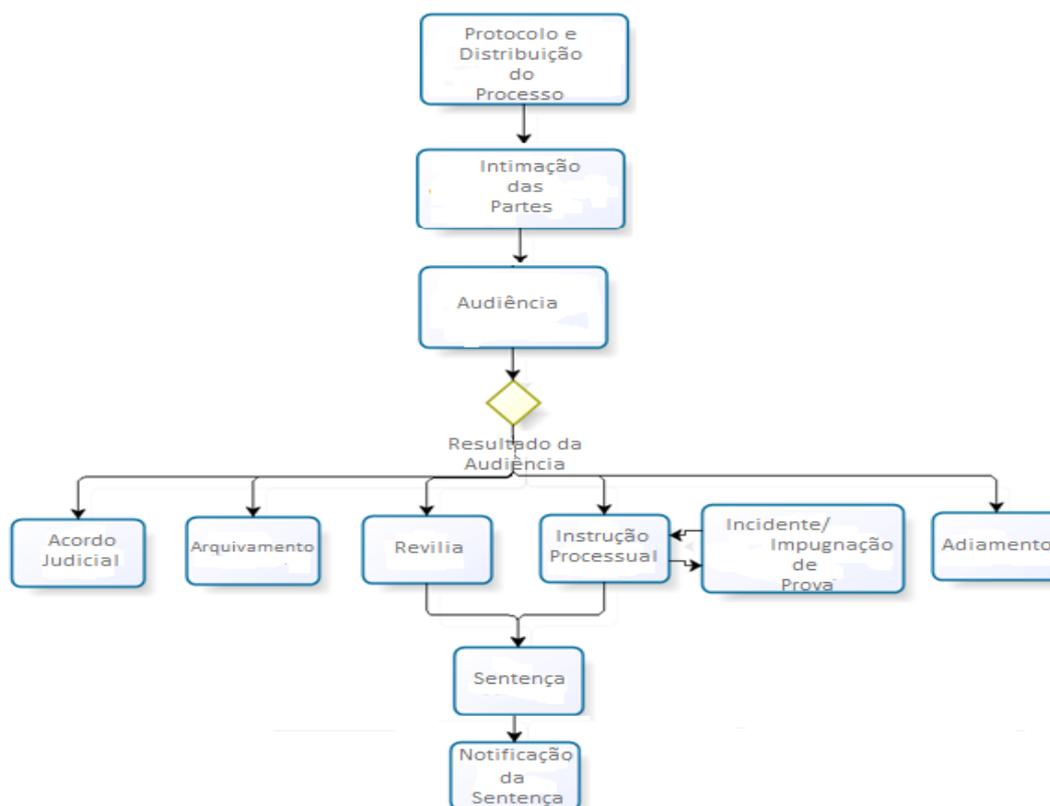
Segundo levantamento feito junto ao portal da transparência do município e no programa de controle processual da procuradoria geral do município, programa este o qual foi solicitado à Dr^a. Anny Gundel Desconzi, Procuradora Geral do Município o acesso e o uso das informações nele constantes, pois se trata de programa de uso específico da Procuradoria Geral do Município e com dados não abertos ao público. Neste programa chamado KIPPUS são cadastrados todos os processos em andamento que trazem como parte ativa ou passiva o Município de Santa Maria, estes processos são cadastrados e distribuídos aos Procuradores Municipais, assim tendo suas movimentações acompanhadas e atualizadas de acordo com seu andamento processual. Os dados foram coletados através de análises feitas junto às informações disponíveis no portal de transparência do município, informações solicitadas junto às secretarias municipais e estudo de obras literárias relacionadas ao assunto e ainda de trabalhos e artigos disponíveis na internet. Após foi feito um levantamento junto ao arquivo físico da Procuradoria Geral para que fosse possível contabilizar o número exato de ações ajuizadas dentro deste período com a análise das cópias das iniciais dos processos onde foram obtidas informações como data de ajuizamento, valor das ações e tipos de pedidos feitos contra o município e a empresa privada.

Esta pesquisa se deu dentro da Prefeitura Municipal de Santa Maria e foram relacionadas às empresas prestadoras de serviços para o município. Foi feita a análise e interpretação de dados obtidos para que fosse possível concluir este estudo.

O processo judicial começa com a busca do indivíduo por seus direitos, através de um procurador (advogado) ele reivindica através da justiça aquilo que ele considera direito seu,

assim dando início a um processo que começa com o protocolo da ação junto à justiça do trabalho até a ciência do ente público da sentença condenatória ou não.

Ver figura 01. CAMINHO PROCESSUAL



Legenda figura 01:



Operação



Ponto de Decisão



Sentido de Fluxo

Este fluxograma demonstra o andamento do processo que se inicia com seu protocolo feito pelo advogado do Autor na justiça competente seguido pela intimação das partes para que as mesmas possam apresentar suas defesas e pela audiência onde poderá haver um acordo entre as mesmas ou a decisão pelo seguimento do processo com todos seus trâmites, encerrando a primeira parte com a notificação da sentença para a parte perdedora, seja ela o autor ou o réu, restando ainda para ambos a possibilidade de recursos em Instâncias superiores até o trânsito em julgado, quando o processo se encerra com a condenação final de um dos pólos da ação, em se tratando do condenado a indenizar ser o ente público este comunicara a secretária encarregada para que a mesma proceda com o pagamento das devidas indenizações, claro que isto após os devidos recursos cabíveis dentro da esfera judicial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo mostra como se dão as relações entre o ente municipal e as empresas que participam das licitações para executar obras públicas no que se refere às relações trabalhistas entre estas empresas e seus funcionários. Vimos que durante muito tempo a legislação resguardou os órgãos públicos das ações de cobrança dos funcionários que buscam seus direitos na esfera judicial.

Porém, com o decorrer do tempo, o judiciário entendeu como única maneira de garantir os direitos dos trabalhadores, que são a parte mais fraca na relação, a criação do instituto da Responsabilidade Subsidiária, assim garantindo que, de alguma forma, o funcionário receba seus direitos, seja da prestadora ou da contratante.

O objetivo do artigo é demonstrar que mesmo que o ente público busque alternativas para prestar um serviço de melhor qualidade para a população e de certa maneira tente desonerar os cofres públicos evitando a necessidade de um quadro funcional maior ele não será eximido de forma alguma de suas responsabilidades como Gestor Público pelas obrigações do município, pois deve escolher de forma muito criteriosa os prestadores de serviço e ainda manter uma fiscalização eficaz sobre o serviço prestado correndo o risco de responder judicialmente pelas falhas da prestadora.

Ressaltamos ainda, que as 30 ações citadas anteriormente são referentes apenas ao período do estudo em questão, pois existe atualmente uma quantidade bem maior em movimento na esfera judicial.

Devemos entender porem que esta responsabilidade tem limitações, ou seja, ela se refere aos direitos dos trabalhadores que devem de qualquer maneira receber seus direitos, quanto à

empresa que não cumpriu com suas obrigações esta ira responder até onde a justiça conseguir buscar dentro do patrimônio da empresa ou dos seus sócios recursos financeiros ou bens que cubram as indenizações, e caso o município venha a arcar com estas indenizações deverá este buscar judicialmente o ressarcimento dos prejuízos acarretados pela irresponsabilidade da prestadora. Enquanto busca seu ressarcimento estas empresas ficarão impedidas de participar de novas licitações no município até que tenham respondido judicialmente e arcado com as obrigações não cumpridas.

REFERÊNCIAS

AMADO L. Cervo. SILVA Roberto da, **Metodologia Científica**, Ed: Pearson; São Paulo Edição: 6ª, 2006. Disponível em: <<http://posgraduando.com/diferencas-pesquisa-descritiva-exploratoria-explicativa/>> Acesso em 29/12/2015.

CASTRO, A. M. Gomes de. **Análise da competitividade de cadeias produtivas**. Manaus, 2000.

Disponível na internet: <http://www.ti.lemaf.ufla.br/Documentos/634674908333751361concessao_ou_terceirizacao_d_e_servicos_de_terceiros.pdf> Acesso em 29/12/2015.

CUNHA, Bruno Santos. **Fiscalização de contratos administrativos de terceirização de mão de obra: uma nova exegese e reforço de incidência**, p. 131-138. In: Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v. 77, n. 1, jan./mar. 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2013. Disponível na internet: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13962&revista_caderno=25> Acesso em 27/10/2015.

DIEHL, Astor Antonio. **Pesquisa em ciências sociais aplicadas: métodos e técnicas**. São Paulo: Prentice Hall, 2004. Disponível em: <http://www.unisc.br/portal/upload/com_arquivo/metodos_quantitativos_e_qualitativos_um_regate_teorico.pdf> Acesso em: 29/12/2015.

FERRAZ, Luciano. **Função Administrativa**. *Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público*, nº 8, nov/dez – 2006/ jan. de 2007. Disponível na internet: <<http://www.historia.uff.br/estadoepoder/7snep/docs/039.pdf>> Acesso em 05/09/2015.

GONÇALVES, Hortência e Abreu, **Manual de Metodologia da Pesquisa Científica**, Ed: AVERCAMP, São Paulo 2014. Disponível em <<http://posgraduando.com/diferencas-pesquisa-descritiva-exploratoria-explicativa/>> Acesso em 29/12/2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011. Disponível na internet: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/27256/2012_freire_teresa_bernardes_juliana.pdf?sequence=1> Acesso em 01/11/2015

MEIRELLES, Hely Lopes, **Licitação e Contrato Administrativo**, 13ª Ed, Malheiros: São Paulo. 2002 P. 219. Disponível na internet: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11304> Acesso em 03/11/2015

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Disponível na internet: <<http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Trabalho/douttrab129.html>> Acesso em 13/09/2015.

OLIVEIRA, Eduardo Figueiredo. **Responsabilidade do Estado por Dívidas Trabalhistas Decorrentes dos Contratos de Terceirização**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2339, 26 nov. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13915>> Acesso em: 01/11/2015

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. Disponível na internet: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1313002/5.+Terceiriza%C3%A7%C3%A3o+nos+servi%C3%A7os+p%C3%ABlicos?version=1.0>> Acesso em: 05/09/2015

POCHMANN, Márcio. Sindeepres 15 anos – **A Superterceirização dos Contratos de Trabalho**. São Paulo, SINDEEPRES, 2007. Disponível na internet: <<http://www.historia.uff.br/estadoepoder/7snep/docs/039.pdf>> Acesso em 05/09/2015

SILVEIRA, Artur Barbosa da. Artigo: **Terceirização no Serviço Público: responsabilidade subsidiária da União por dívidas trabalhistas**, Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 11 jul. 2013 . Disponível em: <<http://ffsfred.jusbrasil.com.br/artigos/243899700/terceirizacao-trabalhista-e-a-responsabilidade-subsidiaria-da-administracao-publica>> Acesso em: 05/09/2015

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Desestatização: privatização, concessões, terceirizações e regulação**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2001. Disponível na internet: <http://www.jacoby.pro.br/novo/uploads/recursos_humanos/legis/terceirizacao/TSP.pdf> Acesso em 03/11/2015.

SILVA, Patrícia Pinheiro, Artigo, **TERCEIRIZAÇÃO NOS SERVIÇOS PÚBLICOS** Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Trabalho/douttrab129.html>> Acesso em 13/09/2015

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de, Artigo, **O Teletrabalho e a Subordinação Estrutural**, Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/26377/o-teletrabalho-e-a-subordinacao-estrutural>> Acesso em 14/09/2015

ATHENIENSE, Aristoteles, Artigo, **A terceirização no Serviço Público**, Disponível em:
<<http://www.atheniense.com.br/artigos/a-terceirizacao-no-servico-publico/>> Acesso em 07/10/2015

Disponível em: <<http://jacquelinepaes.blogspot.com.br/2009/08/responsabilidade-solidaria-e.html>> Acesso em 07/10/2015

BERNARDES, Juliana. FREIRE, Teresa, Artigo, **Terceirização e Responsabilidade Subsidiária**, Disponível em:
<http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/27256/2012_freire_teresa_bernardes_juliana.pdf?sequence=1> Acesso em 01/11/2015

PESSANHA, Patrícia Oliveira Lima, Artigo, **A Responsabilidade do Tomador de Serviços na Terceirização: Análise Sob a Ótica da Prevenção de Litígios**, Disponível em:
<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7255> Acesso em 05/11/2015

CRUZ, Luiz Carlos Lima da, **Responsabilidade Subsidiária da Administração Pública Pelos Encargos Trabalhistas nos Contratos de Terceirização** Disponível em:
<<http://portal3.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2499248.PDF>> Acesso em 05/11/2015

PREFEITURA MUNICIAPL DE SANTA MARIA : Disponível em:
<<http://www.santamaria.rs.gov.br/transparencia/>> Acesso em 05/11/2015