

PAULO JOSÉ LIMA

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUIS
NÚCLEO DE APOIO: METRÔ SANTA CRUZ - SP
JABOTICABAL/SP
2010**

PAULO JOSÉ LIMA

TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Educação São Luis, como exigência parcial para a conclusão do curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo.

Orientador: Prof^a. M^a. Juliana Ferreira Pinto Rocha.

**FACULDADE DE EDUCAÇÃO SÃO LUIS
NÚCLEO DE APOIO: METRÔ SANTA CRUZ - SP
JABOTICABAL/SP
2010**

“Querido Senhor,

Obrigado por me dar a força e a convicção de completar a tarefa confiada a mim.

Obrigado por me guiar no rumo certo e verdadeiro, através dos muitos os obstáculos no meu caminho. E por manter-me firme quando tudo parecia perdido.

Obrigado pela sua proteção e por seus muitos sinais ao longo do caminho.

Obrigado por todo bem que eu possa ter feito. Sinto muito sobre o mal...”

Oração do fim do filme “O livro de Eli”.

RESUMO

A Administração Pública há não muito tempo, usando de um modelo intervencionista, executava uma grande quantidade de serviços. Hoje, com idéias neoliberais, restringe-se a atuação do Estado às atividades mínimas, concentrando seus esforços nas tarefas indispensáveis, deixando outras para a iniciativa privada, para que possa prestar melhores serviços à população. A terceirização na administração pública foi regulamentada, pela primeira vez, por intermédio do Decreto-Lei nº 200/67. De lá pra cá muitas outras legislações surgiram com o intuito de evitar contratações irregulares e favorecimentos a uns em detrimento de outros, lesando o interesse público. O Tribunal de Contas é o órgão incumbido de fiscalizar as contas públicas e tem inúmeros julgados sobre terceirização na administração.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. DADOS HISTÓRICOS DA TERCEIRIZAÇÃO	7
1.1. Aspectos Gerais	7
1.2. No Brasil	8
2. A TERCEIRIZAÇÃO	11
2.1. Conceito	12
2.2. Pontos Positivos e Negativos.	13
3. LEGISLAÇÃO	15
4. PROCEDIMENTOS	20
4.1. Formas de Terceirização	20
4.2. Processo Licitatório	21
4.3. Modos de Prestação	21
5. TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO	22
5.1. A União	22
5.2. Estados	23
5.3. Municípios	23
5.4. Deliberações do TCU	24
CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
REFERÊNCIAS	27

INTRODUÇÃO

A transferência de serviços para terceiros constitui uma marca de modernidade e de competitividade.

O capitalismo domina o mundo. O homem busca cada vez mais o seu lucro, fenômeno acentuado com o advento da Revolução Industrial, a partir da segunda metade do século XVIII.

A terceirização é a transferência de algumas atividades de uma empresa a outras empresas terceiras, na busca de acumulação econômica.

No início do século XX, nascia o sistema denominado fordismo, que impulsionou o capitalismo naquela época. Mas esse sistema já não surtia mais efeitos após a crise econômica de 1929.

Surge o sistema denominado toyotismo, onde a empresa principal contratava empresas terceirizadas para efetuarem trabalhos de menor grau de importância ou fabricarem peças de reposição, reunindo essas peças na linha de montagem.

Mas o setor público também adotou a ideia. Em 1967, em pleno governo militar, a terceirização foi regulamentada por meio de Decreto-Lei. Desde aquele tempo muitas outras normas surgiram, inclusive na nossa Constituição Federal atual. Mas infelizmente, desde aquela época, muitos administradores tentam burlar a lei usando a terceirização de modo ilícito, ignorando os princípios morais e éticos, além dos princípios administrativos legais, previstos na Constituição Federal.

Tentando barrar essas contratações ilícitas, muitas normas surgiram, entre leis, Orientações Jurisprudenciais do TST e até a própria Constituição

Federal de 1988 que passou a exigir concurso público para admissão de pessoal na Administração Pública.

Outras normas surgiram para disciplinar a contratação de serviços terceirizados no setor público, estabelecendo as áreas onde poderão ocorrer tais contratações, que tipos de contratos serão celebrados, entre outras peculiaridades.

O assunto será abordado no decorrer do trabalho, mostrando o fenômeno da terceirização desde o seu surgimento até os dias atuais, dando enfoque principalmente no setor público.

1. DADOS HISTÓRICOS DA TERCEIRIZAÇÃO

1.1. Aspectos Gerais

Com o advento da Revolução Industrial, século XVIII, buscou-se cada vez mais o lucro. Houve grande exploração da força de trabalho, tornando a mão-de-obra muito barata, além das péssimas condições com que eram submetida a massa trabalhadora.

No início do século XX, Henry Ford idealiza uma forma de estruturação produtiva e de organização do trabalho industrial. Denominado *fordismo*, a produção em série em uma linha de montagem contínua foi um grande avanço tanto para aumentar a produção quanto na captação do lucro. Por este modelo, todas as etapas da produção de um carro eram feitas dentro da própria fábrica. Porém, como a sociedade está em constante mudança, o modelo *fordismo* não satisfazia mais aos empresários após a crise de 1929, que iniciou-se com a quebra da Bolsa de Valores de Nova York. Apesar das reformas político-econômicas, e uma intensa intervenção do Estado na Economia, na década de 1960, com a globalização e o surgimento da microinformática, o sistema fordista começou seu declínio definitivo.

Na década de 1980, uma nova forma de administração começa a surgir no Japão, desenvolvido pela Toyota, tirando proveito das novas tecnologias da informação. Denominado de *toyotismo*, este modelo usa um método de produção enxuto e flexível, onde a terceirização exerce papel fundamental, minimizando custos e otimizando ganhos. Veio em substituição às empresas verticalizadas que faziam de tudo.

Esse novo modelo atende as exigências do mercado globalizado e de grande competitividade. Com estrutura descentralizada parte da produção é passada a outras empresas autônomas e parceiras, ficando, a empresa principal, focada em obter a especialização produtiva e melhorar a qualidade do produto. Na empresa automotiva, por exemplo, várias peças da produção de um automóvel não eram mais confeccionadas na própria fábrica, mas compradas de terceiras empresas, que eram especialistas na fabricação de determinada peça. Essas peças eram reunidas na linha de montagem do veículo.

Outro fato importante se dá logo após a eclosão da Segunda Guerra Mundial, onde as indústrias bélicas tinham que se concentrar no desenvolvimento da produção de armamentos e passaram a delegar algumas de suas atividades a empresas prestadoras de serviços, como embalagens, ferramentas, componentes, tintas e vernizes, que deixam de ser produzidos pelas próprias organizações, abrindo espaço para um novo grupo de empresas especializadas nestas atividades.

1.2. No Brasil

No Brasil, esse processo de terceirização surge na década de 50 quando as empresas passaram a dar importância apenas às suas atividades essenciais. As multinacionais de automóveis que trouxeram esse modelo para cá. A indústria automobilística usou a subcontratação, e ao redor dessas empresas multinacionais que chegavam ao país, formavam-se complexos industriais de fornecedoras de autopeças. Outro exemplo disso são as empresas de limpeza e conservação que também são consideradas pioneiras na terceirização no nosso país, surgindo aproximadamente em 1967.

O setor Bancário obteve a autorização para terceirizar os serviços de segurança através dos Decretos-lei 1.212 e 1.216 de 1966. Em 22 de maio de 1968 o Decreto nº 62.756 estabeleceu uma série de regras para o funcionamento das agências de colocação ou intermediação de mão-de-obra.

A expansão da terceirização se deu na década de 1980, com a terceirização de serviços interempresariais, ou seja, na iniciativa privada, sob o argumento de flexibilização da produção frente à globalização econômica, que

trouxo um mercado altamente competitivo, inclusive com concorrência internacional, além de um consumidor cada vez mais exigente.

Nessa época, as empresas contratavam prestadoras de bens e serviços para executar as etapas do processo que consideravam periféricas (atividades-meio), mantendo apenas as atividades que eram consideradas estratégicas (atividades-fim). A ideia era evitar riscos e buscar resultados mais qualificados, criando uma rede de empresas parceiras altamente qualificadas e produtivas, assegurando a sobrevivência empresarial e a competição internacional na nova economia globalizada.

Em 1984, com a implantação do plano real, houve a maior expansão da terceirização, por causa do avanço da abertura comercial e da baixa inflação brasileira, porém com juros altos. Com isso, a terceirização que antes recaía sobre as atividades-meio como transporte, segurança, alimentação, manutenção e limpeza, passou a recair sobre atividades-fim, como supervisão, organização, venda, logística, gerência, inspeção de qualidade, entre outros.

No primeiro caso, não era exigido qualificação, porém, os salários eram menores. No segundo caso, denominado de super-terceirização, exigia-se qualificação profissional e, conseqüentemente, maiores salários.

Marcelo Tokarski, em resenha eletrônica, disponibilizada em 17/04/2007, intitulada “Mão-de-obra terceirizada cresce 600% em 20 anos”¹, diz que

“O número de trabalhadores terceirizados cresce em um ritmo cinco vezes maior que o da mão-de-obra formal do país. De 1985 a 2005, enquanto o total de empregos com carteira assinada aumentou 1,4 vez, o volume de empregados em empresas de terceirização foi multiplicado por sete. A constatação é do estudo “A superterceirização dos contratos de trabalho”, divulgado ontem pelo economista Marcio Pochmann, professor de economia da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp) — os dados se referem ao estado de São Paulo. De cada 100 vagas abertas no período analisado — num total de 3 milhões —, 12 foram ocupadas por trabalhadores terceirizados. O número de empresas de terceirização de mão-de-obra aumentou 25 vezes, atingindo 6.308 em 2005. Segundo ele, o rendimento médio dos terceirizados é 50% inferior ao de um empregado tradicional.”

Da pesquisa citada no artigo acima, Jefferson José da Conceição e Claudia Rejane de Lima² ressaltam que podemos concluir:

¹ TOKARSKI, Marcelo. Mão-de-obra terceirizada cresce 600% em 20 anos. Resenha Eletrônica. Disponível em: < <http://www.fazenda.gov.br/resenhaeletronica/MostraMateria.asp?cod=369041>>. Acesso em 12/09/2010.

- “a) No Estado [de São Paulo], houve a geração de 3 milhões de empregos formais no período de 1985 a 2005. Deste total, 12,1% foram de ocupações geradas nos empreendimentos envolvidos com a terceirização de mão-de-obra.
- b) O número de trabalhadores formais em empresas de terceirização passou de 60.476 em 1985 para 424.973 em 2005. Isto significa que, enquanto o número de empregos formais foi multiplicado por 1,4 vezes, o total de trabalhadores em empresas de terceirização foi multiplicado por 7 vezes.
- c) O número de empresas de terceirização de mão-de-obra passou de 257 para 6.308 empreendimentos.
- d) O ritmo de criação de empreendimentos terceirizados foi bem mais intenso que o do total dos empregos gerados: em 2005, cada empresa de terceirização de mão-de-obra tinha em média 67 empregados contratados, contra 235 em 1985.
- e) Foi também expressivo o crescimento de trabalhadores contratados na forma de pessoa jurídica (PJ). Em 2005, 33% das empresas de mão-de-obra não tinham empregados, contra menos de 5% em 1985. Em 20 anos, o número de PJs no Estado de São Paulo aumentou 174 vezes.
- f) O crescimento de PJs guarda relação com a terceirização da atividade-fim das empresas. Em muitos dos casos, os terceirizados passaram a serem constituídos de gerentes, técnicos, vendedores, inspetores de qualidade, analistas e supervisores, entre outros.

A terceirização impulsiona a produção, o aumento da competitividade, mas pode causar redução salarial, precarização das condições de trabalho, entre outros aspectos, objetos do capítulo seguinte.

² Jefferson José da Conceição, Claudia Rejane de Lima. Empresários e trabalhadores diante da regulamentação da terceirização no Brasil: é possível um acordo mínimo? Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6822>. Acesso em 12/09/2010.

2. A TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização é uma estratégia na forma de administração das empresas. Visa transferir a posição de empregado a uma terceira pessoa, que passa a ser responsável pelo pagamento dos direitos trabalhistas desses empregados, bem como recolhimento dos encargos sociais.

Liduína Araújo Campos, em seu artigo: Terceirização de serviços públicos³, esclarece que: “

“Na terceirização, verificam-se três tipos de relações jurídicas. A primeira, envolvendo a empresa prestadora dos serviços e a empresa tomadora – no caso, uma relação jurídica de ordem civil; a seguir, têm-se uma segunda relação jurídica, envolvendo o trabalhador e a empresa prestadora – configurando uma relação de emprego; finalmente, existe uma relação de trabalho, que surge do envolvimento entre o trabalhador e a empresa tomadora.”

Esclarece ainda que a “relação entre a empresa tomadora e a empresa prestadora, decorrente da terceirização, é sempre contratual. Por se tratar de acordo entre duas empresas (pessoas jurídicas), é uma relação de Direito Civil”.

Diz ainda que

“A relação estabelecida entre a empresa prestadora de serviços e os trabalhadores é, em princípio, uma relação de emprego; ou seja, estes são empregados daquela. Já a relação que se estabelece entre os trabalhadores e a empresa tomadora é, também em princípio, uma simples relação de trabalho. Esta relação, entretanto, poderá converter-se em relação de emprego, caso a terceirização seja considerada ilícita, isto é, se ocorrer em atividade-fim da tomadora ou, ainda que ocorra em atividade-meio, se houver pessoalidade ou subordinação direta.”

³ CAMPOS, Liduína Araújo. Terceirização de serviços públicos. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 190. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1470>> Acesso em: 10 set. 2007.

2.1. Conceito

Terceirização é a concentração nas atividades-fim da empresa, para maior especialização e qualificação do produto, transferindo a terceiros a execução das atividades acessórias ou auxiliares, denominadas atividades-meio.

Para Helder Santos Amorim⁴, o conceito é atemporal, ou seja, pode modificar de acordo com a história. Descreve a terceirização como *“uma técnica de organização produtiva por meio da qual a entidade produtora de bens e serviços contrata no mercado atividades inerentes ao seu processo produtivo”*. Para ele, o toyotismo partiu da *“idéia de concentração da empresa em sua atividade de maior valor em busca do aumento da produtividade, com maior qualidade do produto e menor custo de produção”*.

O mesmo autor cita conceitos de outros autores, como Giovanni Alves⁵, que descreve o fenômeno como:

“um tipo de descentralização produtiva, centrado na lógica da focalização da produção, isto é, a empresa tende a concentrar seus esforços e a se especializar na produção daquelas mercadorias sobre as quais ela detém vantagens competitivas”.

Cita também Lívio Giosa⁶, que define a terceirização como:

“um processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades para terceiros, com os quais se estabelece uma relação de parceria, ficando a empresa concentrada apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua”.

Sergio Pinto Martins, em sua obra *“A Terceirização e o Direito do Trabalho”*⁷ conceitua a terceirização como:

“... possibilidade de contratar terceiro para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação pode envolver tanto a produção de bens, como de serviços, como ocorre na necessidade de contratação da empresa de limpeza, de vigilância ou até para serviços temporários.”

De acordo com a súmula 331 do TST e jurisprudência relatada, considera-se trabalho terceirizado todo aquele que compõe atividade meio da empresa, ou seja, aquela que não esta ligada diretamente com a função social da

⁴ AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no Serviço Público – uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTR, 2009.

⁵ ALVES, Giovani apud AMORIM, Helder Santos, p. 46.

⁶ GIOSA, Lívio apud AMORIM, Helder Santos, p. 46

⁷ MARTINS, Sergio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. 9ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

empresa, no entanto estamos verificando que hoje no Brasil há diversos meios que as empresas estão buscando para burlar os direitos trabalhistas.

2.2. Pontos Positivos e Negativos.

O mesmo ato de terceirizar, que representa redução de custos para a empresa contratante, pode significar também a precarização do trabalho, quando traz consigo a redução de salários e benefícios, o aumento das jornadas, a diminuição do poder dos sindicatos, podendo ainda gerar o aumento dos acidentes de trabalho e de doenças profissionais.

Como pontos positivos, podemos citar:

- a) A empresa tomadora de serviço se concentra em sua atividade central, produtiva, focando na melhora do seu produto ou serviço;
- b) Redução de encargos trabalhistas e sociais, com a eliminação de postos de trabalho;
- c) Eliminação de parte do trabalho, considerado não essencial, liberando o capital para aplicação em melhorias na empresa;
- d) Agiliza tomada de decisões;
- e) Gera melhorias na administração do tempo;
- f) Aumenta a lucratividade e a produtividade;
- g) Desburocratização na organização da empresa, entre outros.

Porém em contrapartida vem às desvantagens principalmente para o trabalhador, a exemplo:

- a) Indica perda do emprego, em que tinha remuneração certa por mês;
- b) Perda de benefícios de seguridade social que decorrem do trabalho e das normas coletivas de categoria;
- c) O ambiente de trabalho, geralmente é precário, já que as subcontratadas não têm a mesma estrutura das empresas tomadoras de serviço;
- d) Enfraquecimento da categoria sindical, em face da transferência de empregados diretos para empresas tomadoras de serviço;

- e) Contratação de trabalhadores por salários inferiores, principalmente mulheres, que se sujeitam a salários mais baixos, aceitando o trabalho precário, em tempo parcial, integral ou ocasional;
- f) Contratação de empresas que muitas vezes não possuem idoneidade financeira, principalmente por ser pequena, sem condições de cumprir as regras legais e convencionais, não conseguindo pagar o piso salarial da categoria ou não registrando o funcionário desde o momento em que começa a trabalhar na empresa, não tendo, muitas vezes, suporte financeiro para adimplir suas obrigações;
- g) Pode ocorrer, ainda, uma rotatividade de funcionário na empresa, gerando insegurança, pois o emprego é precário e transitório;
- h) Impossibilita a participação do trabalhador nos benefícios concedidos pela empresa principal.

A terceirização possui elementos que propiciam a especialização da atividade da empresa, aumentando os ganhos de produtividade, mas pode gerar a perda de proteções jurídicas garantidas ao trabalhador dependendo do modo como venha a ser praticada na vida empresarial.

Cabe ao empregador analisar muito bem, quando da terceirização, já que isso poderá implicar em ação judicial, quando a contratação de início parecia ser legal, pode ser considerada ilícita e por fim ser condenado ao pagamento dos valores equiparados àquela categoria de trabalho, inclusive podendo incorrer em multa.

3. LEGISLAÇÃO

Apesar da expansão do processo de terceirização e de seus efeitos sobre as relações de trabalho, não há no Brasil uma lei específica que regule as dimensões da terceirização. O que existem são algumas leis, decretos, súmulas e enunciados que regulamentam alguns dos aspectos comerciais e trabalhistas deste fenômeno.

Podemos citar:

- Decreto-Lei 200, de 1967, foi o marco inicial da terceirização no Brasil, por meio do qual o governo militar objetivava uma reforma administrativa para descentralizar a administração pública, transferido à iniciativa privada as tarefas executivas, que não fossem de direção, coordenação, supervisão e controle, que são próprias da administração. O objetivo era atribuir maior operacionalidade e reduzir custos nas atividades econômicas do Estado. Há de se ressaltar que isso se deu em pleno governo militar. Tal Decreto dispõe, no art. 10, §§ 1º, “c”, e 7º, quanto às diretrizes da Administração Federal e quanto à execução indireta de prestação de serviços:

“Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

“§ 1º - A descentralização será posta em prática em três planos principais:

.....
“c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

.....
“§ 7º - Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com objetivo de impedir o crescimento desmensurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante

contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.”

- O setor Bancário obteve a autorização para terceirizar os serviços de segurança através dos Decretos-lei números 1.212 e 1.216 de 1966, e pelo Decreto nº 62.756/68 estabeleceu regras para o funcionamento das agências de colocação ou intermediação de mão-de-obra. Porém, somente a partir do decreto lei nº 1.034 de 21 de outubro de 1969, especificamente em seu artigo 4º, é que foi regulamentado que empresas de crédito poderiam admitir diretamente ou contratar por intermediário de empresas especializadas os elementos necessários a vigilância, onde o serviço de guarda de vigilância ostensiva só poderia ser praticado por indivíduo sem antecedentes criminais, mediante aprovação de seus nomes pela Polícia Federal.

- Em 1970, a Lei 5.645, discriminou os serviços passíveis de contratação indireta, conforme se vê no artigo 3º:

“As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operações de valores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º do Decreto Lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967”.

- Em 1972, a Lei 5.845, vedava a contratação de serviços para execução de atividades compreendidas no Grupo de Serviços Auxiliares do quadro de carreira do funcionalismo público federal.

- A Lei nº 6.019, de 03-01-74, instituiu o trabalho temporário nas empresas urbanas. O art. 2º do diploma legal fixou a natureza jurídica desse trabalho:

“Art. 2º - Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços.”

- A Lei nº 7.102, de 20-07-83, regulamentou os serviços prestados por vigilantes de segurança para os estabelecimentos financeiros, transporte de valores e empregos de vigilância.

- O Decreto nº 89.056, de 1983, regulamentou a segurança para estabelecimentos financeiros, estabeleceu normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores – regulamenta a Lei 7.102/83.

- Súmula 256 do TST: Trabalho Temporário e Serviço de Vigilância - Contratação de Trabalhadores por empresa interposta:

“Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis ns. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, e 7.102, de 20 de junho de 1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços”.

- A Lei nº 8.036, de 11-11-90, legislando sobre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), fez considerações quanto ao empregador, na qualidade de tomador de mão-de-obra e quanto ao trabalhador, na qualidade de prestador de mão-de-obra:

“Art. 15 § 1º - Entende-se por empregador a pessoa física ou a pessoa jurídica de direito privado ou de direito público, da administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que admitir trabalhadores a seu serviço, bem assim aquele que, regido por legislação especial, encontrar-se nessa condição ou figurar como fornecedor ou tomador de mão-de-obra, independente da responsabilidade solidária e/ou subsidiária a que eventualmente venha obrigar-se. § 2º - Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio.”

- Lei nº 8.666, de 21/06/1993, que fixou normas para licitações e contratos da Administração Pública. A contratação de serviços de terceiros pelos órgãos e entidades da administração pública está subordinada ao disposto nessa Lei, que “regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências”. Aplica-se também aos Estados, Distrito Federal e Municípios. A ampla possibilidade de contratação desses serviços é evidenciada pelo inciso II de seu art. 6º, que contém lista, de caráter exemplificativo, dos serviços cuja execução a administração pública deve preferencialmente transferir a terceiros, mediante contrato. Vejamos:

“Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

.....
 II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

No art. 10, permite que as obras e serviços sejam executados por execução direta ou indireta, esta última sob os regimes de empreitada ou tarefa.

- Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho cristalizou, até o momento, a matéria, oferecendo no âmbito da jurisprudência trabalhista uma orientação bem menos restritiva do que o Enunciado nº 256. Por este enunciado, o Tribunal Superior do Trabalho passou a considerar como legal um rol maior de serviços, como se depreende dos incisos do Enunciado:

“Contrato de prestação de serviços - legalidade - revisão do Enunciado nº 256

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 6019, de 31/01/74). II - A contratação irregular de trabalhador através de empresa interposta não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (Art. 37, II, da Constituição da República). III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7102, de 20/06/83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta. IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que este tenha participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.”

- A Lei 8.863, de 1984, altera a Lei 7.102/83, dispondo sobre a terceirização de vigilância, ampliando para toda área de vigilância patrimonial, pública ou privada, inclusive para pessoa física.

- Pela Lei nº 8.949, de 12/12/1994 o legislador brasileiro declara a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados, bem como entre estes com os tomadores de serviços das sociedades cooperativas. Esta lei veio acrescentar o parágrafo único ao art. 442 da CLT:

“Parágrafo único - Qualquer que seja o ramo de atividade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”;

- A Lei nº 8.987, de 13/02/1995, dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos no artigo 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

- A Lei n 9.074, de 07/07/1995, estabelece normas para outorga e prorrogação das concessões e permissões de serviços públicos, alterando o art. 28 da Lei nº 8.987/95.
- O Decreto nº 1.717, de 24/11/1995, que estabelece procedimentos para prorrogação das concessões dos serviços públicos de energia elétrica de que trata a Lei nº 9.074, de 07/07/1995, e dá outras providências.
- A Lei 9.472 de 1997, trata da organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995.
- O Decreto nº 2.271, de 07/07/1997, dispõe sobre a execução indireta de atividades no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. O mesmo Decreto estendeu a execução indireta (terceirização) para os seguintes campos de atuação: conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

4. PROCEDIMENTOS

4.1. Formas de Terceirização

São formas de terceirização os processos ligados às atividades da empresa, que não estão ligados a sua atividade fim, como por exemplo: publicidade, limpeza e segurança; atividades de suporte à empresa, etc.

Todo esse enfoque trata diretamente da atividade meio da empresa, ou seja, atividade tão somente secundária, acessória. Se a supressão de determinada atividade importar na suspensão ou cessão do objetivo fim da empresa certamente a mesma se trata de atividade fim.

Em publicação intitulada Licitações e Contratos - 4ª edição, Orientações e Jurisprudência do TCU, o Tribunal de Contas da União – TCU esclarece que:

Deve o objeto da contratação ser definido exclusivamente como prestação de serviços e conterá, no mínimo:

- justificativa da necessidade dos serviços;
- relação entre a necessidade e a quantidade de serviço a ser contratada;
- demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis.

É vedada inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam:

- indexação de preços contratados por índices gerais, setoriais ou que reflitam a variação de custos em contratos com duração inferior a um ano;
- caracterização do objeto exclusivamente como fornecimento de mão-de-obra;
- previsão de reembolso de salários pelo contratante;
- subordinação dos empregados do contratado à Administração.

Órgãos e entidades contratantes divulgarão mensalmente listagem dos contratos de terceirização firmados, com, pelo menos, as seguintes informações:

- nome da empresa contratada;

- objeto;
- valor mensal;
- quantitativo de empregados envolvidos em cada contrato de prestação de serviços.

4.2. Processo Licitatório

A licitação é exigida por norma constitucional (arts. 175 e 37, inc. XXI - CF). É procedimento obrigatório na terceirização de serviços públicos, tendo em vista a escolha da oferta mais vantajosa e ao mesmo tempo facultar a igualdade de condições para os licitantes.

Cabe ao Poder Público controlar a execução dos serviços públicos⁸ terceirizados, notadamente quanto aos aspectos do serviço adequado, como o exige a Constituição Federal no art. 175, inciso IV.

4.3. Modos de Prestação

Consoante vários doutrinadores do Direito Administrativo, os serviços públicos, quanto ao modo, podem ser prestados pela Administração direta, por seus próprios servidores ou executados por particulares.

Os modos clássicos de terceirização de serviços públicos compreendem a concessão, a permissão e a autorização, conforme os arts. 21 inc. XII, e 175 da Constituição Federal. Já o art. 10 da Lei nº 8.666/93, estabelece que as obras e serviços possam ser executados nestas formas:

“Art. 10 - As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas:

- I - execução direta;
- II - execução indireta, nos seguintes regimes:
 - a) empreitada por preço global;
 - b) empreitada por preço unitário;
 - c) (VETADO);
 - d) tarefa;
 - e) empreitada integral.”

⁸ A Lei 8.987/95 fixou as regras da qualificação de “serviço adequado”, no § 1º do art. 6º: “§ 1º - Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.”

5. TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO

A Administração Pública, como as empresas privadas, também usou a alternativa de prestação de serviços públicos via terceirização. A União, Estados-Membros e Municípios passam para terceiros a execução dos serviços de transporte público, de coleta de lixo, de limpeza pública, de operação de elevadores, de conservação, de vigilância, de telefonia, de energia elétrica, de gás canalizado, de iluminação pública, de assistência médica complementar, de ensino e outros.

De acordo com o Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, serão terceirizadas pela Administração Pública, mediante execução indireta, atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transporte, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

5.1. A União

Do rol dos privativos da União, elencados na Constituição Federal, poderão ser terceirizados os seguintes serviços públicos:

“Art. 21. Compete à União:

.....
XI - explorar, direta ou mediante concessão a empresas sob controle acionário estatal, os serviços telefônicos, telegráficos, de transmissão de dados e demais serviços públicos de telecomunicações, assegurada a prestação de serviços de informações por entidades de direito privado através da rede pública de telecomunicações explorada pela União;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações;

- b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;
 - c) a navegação aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária;
 - d) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;
 - e) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;
 - f) os portos marítimos, fluviais e lacustres.
- XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

.....

b) sob regime de concessão ou permissão, é autorizada a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos medicinais, agrícolas, industriais e atividades análogas;"

O art. 23 da Constituição Federal, trata de alguns serviços públicos passíveis de transferência a terceiros para sua execução:

"Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

.....

II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;"

No artigo 199:

"Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos."

5.2. Estados

Por exclusão, face ao art. 25, § 1º da Constituição Federal, pertencem ao Estado-membro todos os serviços públicos não reservados à União nem atribuídos ao Município pelo critério de interesse local.

5.3. Municípios

Com base no art. 30 da Constituição Federal, as possibilidades de terceirização de serviços públicos se ampliaram, desde que esses serviços sejam

de interesse local:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

.....
 “V - organizar e prestar, direta ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.”

5.4. Deliberações do TCU

Podemos citar, ainda, algumas deliberações do TCU – Tribunal de contas da União, sobre o assunto:

A contratação de trabalhador pela Administração Pública com intermediação de empresa de prestação de serviços a terceiros para atuação na área-fim representa burla a exigência constitucional do concurso público.

Acórdão 391/2009 Plenário (Sumário)

É indevida a contratação, por intermédio de empresas prestadoras de serviços, de profissionais para exercer atividades de gerência e de assessoramento, com remuneração expressivamente superior à prevista no Plano de Cargos e Salários para as respectivas funções.

Acórdão 1705/2007 Plenário (Sumário)

É indevida a contratação de mão-de-obra terceirizada ou de prestadores de serviço para os cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos e Salários da empresa, por constituir inobservância ao disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

A contratação de empresa especializada em locação de mão-de-obra deve restringir-se às situações em que as características intrínsecas dos serviços impossibilitem a contratação da prestação dos mesmos.

Acórdão 1021/2007 Plenário (Sumário)

É considerada ilegal a terceirização de atividades-fim, uma vez que devem ser exercidas por servidores componentes dos quadros da entidade.

Acórdão 712/2007 Plenário (Sumário)

Não terceirize serviços afetos à atividade-fim da empresa, sob pena de violar a obrigatoriedade de realizar concursos públicos para o provimento de seus empregos, em atenção ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal. Não permita, ao contratar empresas prestadoras de serviço, que parentes de servidores sejam contratados pela empresa terceirizada, em atenção aos princípios da moralidade e da impessoalidade que devem nortear a gestão da coisa pública.

Acórdão 1282/2008 Plenário

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A terceirização no serviço público não raro recebe críticas pela disseminação da idéia de que traz como consequência a precarização das atividades contratadas.

Entretanto, com a experiência adquirida depois das primeiras contratações, verifica-se maior profissionalização das empresas terceirizadas, melhoria na prestação dos serviços, bem como estipulação de regras mais claras e rígidas na elaboração das cláusulas contratuais, permitindo maior controle dos órgãos públicos contratantes, facilitando a fiscalização e aplicação de penalidades às empresas contratadas.

Ao mesmo tempo, enquanto no setor privado assistimos a globalização da economia e das informações, evolução tecnológica e aumento da competitividade, no setor público constata-se o aumento do controle da sociedade sobre as atividades das empresas e órgãos de governo, graves restrições orçamentárias, elevado déficit no volume dos serviços produzidos e desatualização de técnicos e profissionais.

Uma resposta possível a essas demandas talvez esteja na mudança de enfoque sobre o tema.

Noutras palavras: considerando-se que as atividades-fim são aquelas em que a organização deve ser realmente eficaz, a terceirização pode então deixar de ser solução isolada para os seus problemas e limitações, passando a fazer parte de uma estratégia mais ampla de reposicionamento da organização.

A terceirização de serviços pela administração é viável e lícita quando diz respeito às atividades-meio dos entes públicos, não sendo cabível quando

destinar-se ao exercício de atribuições próprias dos servidores de cargos efetivos próprios dos quadros do respectivo ente contratante, ou para o exercício de funções relativas ao poder de polícia administrativa ou prática de atos administrativos.

Portanto, a terceirização é de fato uma das alternativas que se colocam aos órgãos de governo no sentido de se capacitarem para atender às demandas cada vez maiores e complexas de seus usuários.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU** / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. revisada, atualizada e ampliada – Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>> Acesso em 14 set. 2010.

CAMPOS, Liduína Araújo. **Terceirização de serviços públicos**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 190. Disponível em:<<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1470>> Acesso em: 10 set. 2007.

CONCEIÇÃO, Jefferson José da, LIMA, Claudia Rejane. **Empresários e trabalhadores diante da regulamentação da terceirização no Brasil: é possível um acordo mínimo?** Disponível em: < http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6822>. Acesso em 12 set. 2010.

FORTINI, Cristiana (org). **Terceirização na Administração: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra**. Belo Horizonte: Fórum.

LIMA, Denise Hollanda Costa. **Terceirização na Administração Pública: as cooperativas de trabalho**. Belo Horizonte: Forum, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 9ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

MIOLA, Cesar. **A Terceirização no Serviço Público**. Disponível em: <<http://www.tce.rs.gov.br/artigos/pdf/terceirizacao.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2010.

OLIVEIRA, Paulo Antonio Fuck de. **Terceirização como Estratégia**. Disponível em: < <http://www.batebyte.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=56> > Acesso em 02 out. 2010.

TOKARSKI, Marcelo. **Mão-de-obra terceirizada cresce 600% em 20 anos**. Resenha Eletrônica. Disponível em: < <http://www.fazenda.gov.br/resenhaeletronica/MostraMateria.asp?cod=369041> >. Acesso em 12 set. 2010.