

**O processo de terceirização aplicado a administração pública – uma abordagem jurídico
legal**

The process of outsourcing applied to public administration - legal approach

Bruno Magera Conceição

Faculdade Campo Limpo Paulista, Brasil

E-mail: bmagera@gmail.com

Renan Magera Conceição

Faculdade Campo Limpo Paulista, Brasil

E-mail: renan_magera@hotmail.com

Joelma Telesi Pacheco Conceição

E-mail: joelma.telesi@gmail.com

Faculdade Campo Limpo Paulista, Brasil

Márcio Magera Conceição

Universidade Paulista, Brasil

E-mail: magera@uol.com.br

Recebido: 08/11/2017 – Aceito: 24/11/2017

Resumo

O artigo apresenta uma análise da terceirização na Administração Pública brasileira e a forma como opera atualmente, iniciando um processo de reforma, visando a reduzir o tamanho do aparelhamento administrativo. São demonstradas diversas conceituações doutrinárias e jurisprudenciais para o tema, com o objetivo de demonstrar de forma concisa a aplicabilidade da terceirização como mecanismo de redução de custos da máquina pública, aumento de sua eficiência e diminuição de seu tamanho. São apresentadas algumas vantagens da utilização da terceirização pela administração pública por diversos juristas, conceituando inclusive os ganhos em competitividade e a facilidade de fiscalização por parte dos cidadãos. A extensão da responsabilidade da administração pública pela empresa terceirizada e a forma como se opera, a luz da legislação, da jurisprudência e da melhor doutrina, sugerem alternativas eficientes no exercício da administração, ampliando sua credibilidade e eficiência no alcance de objetivos governamentais. A metodologia utilizada foi através a dedutiva. Os resultados alcançados demonstram que o processo de terceirização traz qualidade e uma nova dinâmica no serviço público.

Palavras-chave: Eficiência; Administração Pública; Terceirização; Princípio; Aplicabilidade da Terceirização.

Abstract

The article presents an analysis of outsourcing in the Brazilian Public Administration and the way it currently operates, initiating a process of reform, aiming to reduce the size of the administrative apparatus. Several doctrinal and jurisprudential concepts have been demonstrated in order to demonstrate in a concise way the applicability of outsourcing as a mechanism to reduce costs of the public machine, increase its efficiency and decrease its size. Some advantages of the use of outsourcing by the public administration by several jurists are presented, including the gains in competitiveness and ease of supervision by the citizens. The extension of the responsibility of the public administration by the outsourced company and the way in which it operates, in the light of the legislation, jurisprudence and the best doctrine, suggest efficient alternatives in the exercise of the administration, increasing its credibility and efficiency in the attainment of governmental objectives. The methodology used was through deductive. The achieved results demonstrate that the process of outsourcing after quality and a new dynamics in the public service.

Keywords: Efficiency; Public administration; Outsourcing. Principle; Applicability of Outsourcing.

1. Introdução

No início da década de 80, a Administração Pública brasileira, tomada por um movimento global que inicia-se na Inglaterra com Margaret Thatcher (1979-1990) A primeira ministra iniciou decisões importantes na gestão pública daquele país, quer por questões econômicas ou políticas, iniciando um processo de reforma, visando a reduzir o tamanho de seu aparelhamento administrativo, tornando-a mais flexível, eficiente e voltada para o atendimento ao cidadão (DI PIETRO, 2008). O Estado objetivava com essa colaboração a economicidade, entendida não apenas como a economia de recursos, mas também em termos de rendimento pelo capital empregado, ao se buscar prestadores de serviços especializados fora dela e redução de custos com a gestão dos serviços executados (DELGADO, 2003). Nesse momento, o Brasil passava por problemas macroeconômicos, desde uma hiperinflação e desemprego até vários planos econômicos, que só desacreditavam o país no exterior e diminuía o investimento em infraestrutura, o que levou ao aparecimento do Plano Real.

Define-se a terceirização como uma prática lícita dentro da Administração Pública, embora sempre vinculada à previsão legal, tendo como objetivos a redução da máquina pública, o aumento da eficiência administrativa e a redução de seu custo. O princípio da eficiência, trazido pela Emenda Constitucional nº 19/1998 reflete o comprometimento do Estado com a eficiência administrativa. Atendendo assim o objetivo deste trabalho que é mostrar a qualidade do serviço público com a terceirização.

Como método de estudo, são apresentadas no referencial teórico, as vantagens da utilização da terceirização pela administração pública mencionadas por diversos juristas, conceituando inclusive os ganhos em competitividade e a facilidade de fiscalização por parte dos cidadãos, requisitos indispensáveis para o controle e credibilidade da administração pública. A metodologia utilizada foi a dedutiva.

No referencial teórico, são abordadas conceituações doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema da terceirização no serviço público, com o objetivo de analisar de forma concisa a aplicabilidade da terceirização como mecanismo de redução de custos da máquina estatal. Afinal, como a terceirização vem contribuindo para o aumento da eficiência administrativa e a diminuição da burocracia?

Contextualizando o estudo, também são tratadas as responsabilidades da Administração Pública no que concerne aos funcionários terceirizados. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16, solucionou as controvérsias referentes à responsabilidade do ente público frente aos débitos trabalhistas oriundos das empresas terceirizadas. Os ministros dirimiram a questão, determinando que somente a comprovada falta do Poder Público em fiscalizar os contratos de trabalho operados por terceirização pode ensejar a sua responsabilidade solidária com os débitos trabalhistas.

Conceituando os desafios atuais da Administração, que embasam a necessidade de analisar a terceirização como alternativa a diversos entraves administrativos, são considerados os conceitos de Carlos César Pimenta (RAMOS, 2001), que apresenta como principais problemas da burocracia estatal brasileira disfunções organizacionais, pessoal desmotivado e despreparado, falta de visão gerencial, falta de dinâmica de informação e excesso de burocracia.

Neste contexto, cabe refletir sobre a terceirização e seus contributos para a necessidade urgente de melhorias no exercício da Administração Pública, seu controle por parte da população, sua credibilidade e eficiência no alcance de objetivos governamentais. É importante ressaltar que a Administração Pública sempre obteve a parceria do setor privado e

muitas obras realizadas no país têm o DNA dos capitalistas investidores. Mas, o governo sempre entra com a maior parte do capital necessário para obras de grande envergadura.

Portanto, o que trata-se neste artigo são as conceituações dos serviços prestados no dia a dia para o público, serviços estes que não atendem aos padrões de qualidade, tendo em vista a precariedade da infraestrutura e dos agentes públicos brasileiros, que, protegidos pelo manto da estabilidade, não cumprem o que seu contrato de trabalho lhes impõe. O corporativismo da classe é tão intenso que eles (os funcionários públicos) possuem representação na Câmara dos Deputados em Brasília, o que garante seus direitos adquiridos como seculares.

2. O conceito de terceirização na administração pública

A partir da década de 80, os mecanismos para a redução de custos da máquina estatal, o aumento de sua eficiência e a diminuição de seu tamanho tornaram-se urgentes para a Administração Pública, iniciando um processo de reforma, visando a reduzir o tamanho de seu aparelhamento administrativo, tornando-o mais flexível, eficiente e voltado ao atendimento do cidadão. Surgiu o instituto da privatização, em sentido amplo, o qual compreendia, entre outros objetivos, a quebra de monopólios de atividades exercidas exclusivamente pelo poder público, a delegação de serviços públicos aos particulares e a terceirização, na qual se buscava a colaboração de entidades privadas no desempenho de atividades acessórias da Administração (DI PIETRO, 2008).

O Estado objetivava com essa colaboração a economicidade, entendida não apenas como a economia de recursos, mas também em termos de rendimento pelo capital empregado, ao se buscar prestadores de serviços especializados fora dela e a redução de custos com a gestão dos serviços executados (DELGADO, 2003).

Segundo Justen Filho (JUSTEN FILHO, 2010, p 793), “a terceirização consiste num contrato de prestação de serviços por meio do qual um sujeito transfere a outrem o dever de executar uma atividade determinada, necessária à satisfação de um dever”. Ainda, dispõe Justen Filho que a terceirização consiste na prestação de serviço, sendo que sua maior particularidade encontra-se na transferência dos encargos de desempenho de uma atividade que o sujeito tem a obrigatoriedade de executar. Dessa forma, pode-se aplicar o conceito de terceirização, dentro da Administração Pública, como a prática de descentralizar no setor terciário da economia (empresas privadas) atividades específicas do serviço público.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 2004), “serviço público é toda atividade material que a lei atribui ao Poder Público, para que diretamente, ou por meio de

seus delegados, sejam satisfeitas necessidades de interesse público, sob regime jurídico total ou parcialmente público.”

Dora Maria de Oliveira Ramos (RAMOS, 2001) define que a terceirização na Administração Pública é “aquela em que o gestor operacional repassa a um particular, por meio de contrato, a prestação de determinada atividade, como mero executor material, destituído de qualquer prerrogativa do Poder Público”.

Gabriela Neves Delgado (DELGADO, 2003) por sua vez caracteriza a terceirização como uma aliada da eficiência administrativa:

A terceirização de serviços é a relação trilateral que possibilita à empresa tomadora de serviços (empresa cliente) descentralizar e intermediar suas atividades acessórias (atividades-meio), para terceirizantes (empresa fornecedora), pela utilização de mão-de-obra terceirizada (empregado terceirizado), o que, do ponto de vista administrativo, é tido como instrumento facilitador para a viabilização da produção global, vinculada ao paradigma da eficiência nas empresas.

O exemplo mais conhecido de terceirização de atividade administrativa envolve os serviços de vigilância e limpeza, os quais passaram a ser atribuídos ao desempenho por empresas privadas. Podem ser lembradas, assim, as atividades de controle de ingresso de pessoas nas repartições públicas. A atividade de controle é desempenhada, na esmagadora maioria dos casos, por pessoal vinculado a uma empresa privada, contratada para a prestação desses serviços. Configura-se terceirização em tais hipóteses no sentido de que o Estado permanece como titular da atividade, ainda que o seu desempenho seja realizado por uma empresa privada. Mais ainda, a contratação de empresa privada é acompanhada da redução da estrutura administrativa pública, de modo tal a que, a partir de determinado momento, institucionaliza-se a atuação de particulares como colaboradores permanentes do Estado.¹

O Estado brasileiro, em razão de seu grande tamanho, tornou-se um grande cliente de toda a iniciativa privada ao realizar a terceirização de suas diversas obrigações. Estando adstrito ao princípio da legalidade, criou diversas normas que regulam a possibilidade da terceirização.

O Decreto-lei nº 200/1967 traz em seu artigo 10, § 7º, a seguinte previsão:

§ 7º. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, e com o objetivo de impedir o

¹ JUSTEN FILHO, “ “ P. 793.

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 que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacidade a desempenhar os encargos de execução.

Em 1998, a Emenda Constitucional nº 19 alterou o *caput* do artigo 37 (principal artigo norteador dos princípios explícitos da administração pública) da Constituição Federal, inserindo nele o princípio da eficiência.

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

No mesmo diapasão, porém com aplicação mais específica, foi editado o Decreto nº 2.271/97, que em seu artigo 1º prevê que:

Art. 1º. No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

A Administração somente pode adotar formas de terceirização previstas em lei, sob pena de ilegalidade do ato e responsabilização do agente que o praticou e, em regra, devem ser precedidas de licitação (MARTINS, 2005).

Dessa forma, pode-se definir a terceirização como uma prática lícita dentro da Administração Pública, embora sempre vinculada à previsão legal, tendo como objetivos a redução da máquina pública, o aumento da eficiência administrativa e a redução de seu custo.

3. Vantagens da terceirização para a administração pública e a sociedade

O princípio da eficiência trazido pela Emenda Constitucional nº 19/1998 reflete o comprometimento do Estado com a eficiência administrativa. O dicionário HOUAISS (HOUAISS, 2001) define eficiência como “poder, capacidade de uma causa produzir um efeito real”. O doutrinador Alvacir Correa dos Santos (SANTOS, 2003) muito bem posicionou o princípio da eficiência afirmando que “seja no âmbito da Administração Privada, seja no da Administração Pública, eficiência e eficácia têm de andar juntas, significando que, em qualquer empreendimento ou organização, deve-se sempre buscar o melhor resultado, com o menor esforço e custos possíveis”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (DI PIETRO, 2001) definiu sabiamente o princípio constitucional da eficiência como:

O princípio apresenta, na realidade, dois aspectos, pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público.

A administração pública brasileira, em razão do princípio da legalidade que lhe confere uma série de formalismos e por suas disfunções burocráticas próprias, apresenta uma óbice à aplicação plena da eficiência, inviabilizando a competição ou assemelhamento com a iniciativa privada em relação a seus custos e resultados. Com alguma propriedade pode-se argumentar que é natural ao Estado possuir diversas restrições e condutas reguladas que ensejarão o aumento de seu custo e de sua morosidade. O autor Otávio Campos Fischer (FISCHER, 2006) se posiciona de maneira bastante interessante sobre o tema:

Entretanto, a eficiência pública não pode ser reduzida, confundida, nem lida a partir da – ou como se fosse um espelho da – eficiência privada. É dizer, eficiência pública não é eficiência privada e vice-versa, porque seus pressupostos são diversos. Não significa que não possam influenciar e moldar (em variados graus) um ao outro, mas o fundamento de cada qual é oposto e é assim que devem ser lidos.

Carlos César Pimenta (DELGADO, 2010) apresenta os principais problemas da burocracia estatal brasileira, que são: disfunções organizacionais, pessoal desmotivado e despreparado, falta de visão gerencial e de dinâmica de informação e excesso de burocracia.

Justamente buscando solucionar os problemas da administração pública centralizada, Dora Maria de Oliveira (RAMOS, 2001) menciona as vantagens da terceirização:

- Acirramento da competição entre os fornecedores ou prestadores de serviço terceirizados, resultando em barateamento dos custos da terceirizada, obtidos a partir da economia de escala, inviável de ser alcançado pela empresa terceirizante.
- Substituição de custos fixos, decorrentes da manutenção por vezes ociosa de estruturas internas destinadas a atividades de apoio, por custos variáveis.
- Melhoria da qualidade do produto ou do serviço, com o aparecimento de empresas altamente especializadas e com capacidade para dar respostas imediatas às necessidades de seus clientes.
- Direcionamento da empresa para a sua atividade principal, permitindo o aumento de produtividade, aprimoramento do produto e diminuição de custos.

O doutrinador Ciro Pereira da Silva (RAMOS, 2001, p. 50) apresenta a seguinte definição ideal da terceirização:

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

Ademais, é possível argumentar as vantagens no quesito publicidade, uma vez que a fiscalização dos contratos e dos procedimentos de licitação é fácil de ser vistoriado por qualquer popular, visto que ocorre a concentração dos valores e a delimitação dos serviços a serem executados, possibilitando inclusive sua comparação com os valores de mercado.

A prestação de serviços, quando realizada internamente pela administração, de forma centralizada, difunde seus custos dentro de suas inúmeras despesas, inviabilizando a fiscalização simplificada pelo cidadão.

4. A responsabilidade da administração pública

A responsabilidade da Administração Pública com os funcionários terceirizados é uma questão que tem suscitados diversos questionamentos na jurisprudência e na doutrina.

Questões sobre a responsabilidade ou não de eventuais débitos trabalhistas de empregados terceirizados pela Administração Pública foram objeto de súmulas recentes.

A Lei de Licitações (Lei 8.666/1993), em seu artigo 71, prevê que:

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

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

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

Evidentemente, tal norma foi objeto de diversos questionamentos, especialmente na Justiça do Trabalho, porém, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 16. Os ministros dirimiram a questão determinando que somente a comprovada falta do Poder Público em fiscalizar os contratos de trabalhos operados por terceirização pode ensejar a sua responsabilidade solidária com os débitos trabalhistas.

Para Airton Rocha Nóbrega (NÓBREGA, 2000):

A isenção de responsabilidade encontra justificativa simples e objetiva no fato de ter a administração cumprido regularmente as suas próprias obrigações contratuais, não sendo sua a conduta que resultou no inadimplemento do encargo. Impera em contratos administrativos a impessoalidade na prestação dos serviços. Os empregados da prestadora de serviços são por ela selecionados, remunerados, supervisionados, orientados, dispensados, administrados. A relação de emprego é validamente formada entre o empregado e aquela empresa.

A referida decisão do Supremo Tribunal Federal conferiu a segurança restante à Administração Pública para realizar a terceirização, permitindo-a realizar contratações e ater-

se exclusivamente a fiscalizar as empresas contratadas, demonstrando o compromisso conjunto dos poderes em consolidar o modelo gerencial da Administração Pública.

5. Conclusão

O presente trabalho buscou explanar os conceitos relacionados à terceirização na Administração Pública, através de um panorama geral, segundo o ponto de vista de diversos juristas, da legislação e da jurisprudência.

Algumas vantagens da terceirização também são apresentadas, demonstrando inclusive que esse é um dos novos posicionamentos adotados pelo Estado Moderno que deve se consolidar em toda a Administração Pública, visando ao maior controle e transparência frente à população. Este novo Estado Moderno é mais enxuto, flexível e está se adaptando aos novos contornos sociais e econômicos das Nações.

A responsabilidade da Administração com as empresas terceirizadas e seus empregados foi explanada, oferecendo ao leitor uma concepção sobre como tem se operado nos últimos anos. Baseado nas novas lei e ordenamentos aprovados pela Câmara dos Deputados nos últimos anos, visando assim atender a uma exigência da população que não quer mais pagar a conta de um Estado inchado e moroso.

Em relação ao tema abordado, cabem ainda novos estudos, com abordagem de outros autores e observação em campo, para análise aprofundada dos resultados obtidos no processo de terceirização de práticas públicas. Entretanto, no mundo do trabalho a terceirização ainda não tem seus contornos totalmente definidos e suas nuances apresentadas nos vários segmentos da sociedade. Sendo assim, o governo, a sociedade civil e suas representações deverão acompanhar nos próximos anos o resultado deste processo, que apesar de se apresentar como uma alternativa a boa gestão pública ainda não tem definido suas reais intenções políticas/econômicas.

Referências

DELGADO, Gabriela Neves. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9ª Ed. São Paulo: LTR, 2010.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública**: Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização, Parceria Público-Privada e outras formas. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FISCHER, O. C. **Princípio da eficiência em matéria tributária**. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coord.). 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais e Centro de Extensão Universitária, 2006.

HOUAISS, A. et al. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 6. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2010. P. 793.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A Terceirização e o Direito do Trabalho**. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2005.

NÓBREGA, Airton Rocha. Encargos Trabalhistas em Contratos Administrativos. Advocacia Geral da União, Brasília/DF, 12 nov. 2000. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/889808>. Acesso em 03 de out 2017.

RAMOS, D. M. A. **A Terceirização na Administração Pública**. São Paulo: LTr, 2001.

SANTOS. A. C. **Princípio da eficiência da administração pública**. 1. ed. São Paulo: LTR, 2003. P. 189.