



10º Simposio de Ensino de Graduação

TERCEIRIZAÇÃO DO TRABALHO NO SETOR PUBLICO

Autor(es)

TAMILIS SANTOS DA SILVA

Orientador(es)

JOÃO CARMELO ALONSO

1. Introdução

A terceirização do trabalho no setor público configura assunto dinâmico no âmbito do direito do trabalho, embora sua existência não tenha sido muito explorada no decorrer dos anos. Diz respeito a tema bastante discutido atualmente no âmbito da Justiça do Trabalho, pois existem vários pontos a serem analisados e que devem se atrelar ao direito constitucional e as demais áreas do Direito, não podendo de forma alguma ser analisado separadamente. Assim, o direito constitucional viabilizou a chegada da terceirização no âmbito da Administração Pública brasileira e estabeleceu suas limitações.

2. Objetivos

No decorrer deste estudo acadêmico será verificada a importância da terceirização no setor público e como esse fenômeno chegou ao âmbito da Administração Pública. Além disso, objetiva identificar quais as consequências processuais trabalhistas que podem acarretar com o término do vínculo empregatício existente entre empresa terceirizada, trabalhador e setor público.

3. Desenvolvimento

Através de pesquisas de campo levadas a efeito mediante consulta em doutrinas, jurisprudências na legislação vigente, debates sobre o assunto, foi possível desenvolver uma possível linha de raciocínio concernente ao tema “Terceirização do trabalho no setor público”. Referida terceirização configura forma de contrato de prestação de serviços por meio de licitação para que terceiros possam executar atividades que não constituem finalidade da Administração Pública.

Inicialmente, entende-se por terceirização aquela que decorre do fato de a empresa contratar serviços de terceiros para as finalidades meio. A terminologia terceirização deriva do latim tertius, que seria o estranho a uma relação entre duas pessoas, sendo este o intermediário interveniente.

Conforme salienta Sergio Pinto Martins, “a relação entre duas pessoas poderia ser entendida como a realizada entre o terceirizante e o seu cliente, sendo que o terceirizado ficaria fora dessa relação, daí, portanto, ser terceiro.” (Martins, 2011)

A terceirização no setor público é regulamentada pela Lei n°. 8.666 de, 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações), a qual prevê a

contratação de serviços de empresas terceirizadas para prestações de serviços que não são condicionados a concurso público, tornando o órgão público tomador de serviço.

É salutar destacar que o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, marcou nacionalmente a introdução da terceirização no âmbito da Administração Pública. Referido Decreto-Lei promoveu a abertura para o processo de terceirização no Brasil, induzindo a Administração Pública Federal a desobrigar-se da realização de tarefas executivas com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa estatal.

E a Lei nº 5.645, de 1970, apresentou relação exemplificativa das atividades sugeridas no referido Decreto: atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas.

Necessário frisar que os defensores da terceirização usam os argumentos afirmando que, dentre outras, existem seguintes vantagens:

a) possibilidade de contratação de serviços especializados, aos quais, em função de determinadas características, a Administração não pode obter com sua estrutura funcional; b) concentração dos esforços do aparato estatal no desempenho de suas atividades-fim; c) redução de encargos trabalhistas e d) diminuição da estrutura física das unidades administrativas.

Na Administração Pública, via de regra, a natureza da atividade – fim ou meio – para a doutrina prevalente guarda sua relevância, sendo impossível a terceirização de atividade-fim

Nesse sentido, Marcos Jurueña Villella Souto explica que : “ Há quem entenda e defenda ainda que a terceirização dos serviços públicos deve ocorrer no âmbito das atividades estatais não exclusivas, de acordo com o que estabelece o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. A regra é que, para atividades permanentes, seja criado, por lei, um cargo publico e provido por um servidor selecionado através de um concurso público. Só que, em tempos de modernização e diminuição da máquina do Estado, os cargos públicos só devem ser providos ou criados se envolverem atividades típicas do Poder Público.” (SOUTO, 1.999)

As demais atividades que não exijam uso de força ou independência no controle podem – e muitas vezes devem – ser terceirizadas. No tocante à definição do que pode ou não ser terceirizado, pelo critério de ser atividade-fim ou atividade meio, não é algo fácil, principalmente porque a atividade-fim de uma instituição é variável ao longo do tempo.

Nesse sentido, Denise Hollanda Costa Lima afirma que “uma tarefa que hoje é desenvolvida diretamente por ela amanhã não mais integra as atribuições de seus agentes públicos” (LIMA, 2007), muito embora também existam atividades-meios que, por sua natureza estratégica, não pode ser repassadas ao particular, sob pena de restar prejudicada a segurança e o interesse público correlatos.

Sobre o assunto, a autora retro citada explica que: “Neste aspecto afirma o autor Lima: Logo, melhor forma de se estabelecer, como premissa básica, a possibilidade ou não de terceirização de determinada atividade de um órgão público é através do exame das atribuições definidas, por meio de lei ou ato normativo, para os cargos integrantes de seu quadro pessoal. As atividades passíveis de terceirização pela Administração Pública são aquelas cujas atribuições não estejam definidas por meio de leis ou atos normativos para os cargos integrantes de seu quadro de pessoal” (LIMA,2007).

O Decreto Federal nº. 2.271, de 1997, regulamenta essa regra em seu art. 1º, §§ 1º e 2º, coibindo as irregularidades da terceirização observadas nos órgãos públicos. Não obstante, em seu art. 3º dispõe que as contratações no âmbito da Administração Pública Federal serão caracterizadas exclusivamente como prestação de serviço, sendo vedada, pelo art. 4º, inciso II, a caracterização do objeto como fornecimento de mão-de-obra.

Diante das disposições transcritas no § 1º, o qual traz uma lista de serviços que são considerados materiais, acessórios, instrumentais ou complementares dos órgãos em geral da Administração Pública Federal.

Desta forma, os entes públicos não podem contratar serviços terceirizados se houver cargos integrantes de seus quadros de pessoa com as mesmas atribuições, salvo disposição legal em contrário ou quando os cargos forem extintos: total ou parcialmente.

Nesse sentido, afirma Sergio Pinto Martins que “não se pode fazer a terceirização de mão-de-obra na Administração Pública, pois favorece o nepotismo e as nomeações políticas ferindo a exigência de concurso público.” (MARTINS, 2011).

Na Administração Pública, a terceirização pode ser entendida como transferência para entidade privada, por meio de contrato de prestação de serviço ou de fornecimento de bens, da execução de atividade que não constitua o núcleo substancial do Estado, conservando a terceirizante a gestão estratégica e operacional da atividade contratada.

As atividades passíveis de terceirização pela Administração Pública são aquelas cujas atribuições não estejam definidas por meio de leis ou atos normativos para os cargos integrantes de seu quadro de pessoal.

Frederico Jorge Gouveia de Melo é eficaz ao tecer crítica à terceirização no âmbito da Administração Pública quando afirma que: “No entanto, sem olvidar a importância dos contratos de prestação de serviços para a Administração Pública, o que se vê na prática, na maioria dos casos, e a utilização da terceirização como forma de burlar, quando da admissão de servidores, a exigência de concurso Público que, em hipótese alguma, confunde-se com a contratação de serviços (tratada nesse ponto), tornando-se “válvula de escape”, segundo Ferraz para os gestores públicos, para quem esse foi o grande problema surgido em torno da Terceirização” (MELO, 2006).

Sob essa ótica, tem-se que o Estado já realiza a terceirização da coleta de lixo e transporte público, além de outras atividades que estão sendo desempenhadas mediante sistema de concessão ou de permissão de serviço público.

Ocorre, ainda, a terceirização na Administração Pública na medição de consumo de água, de gás, de energia elétrica, na distribuição de contas e assistência técnica ao consumidor nas referidas áreas.

Com isso, o Estado acompanhará a terceirização mediante a realização de contrato de gestão com o terceirizado, de modo a fiscalizá-lo e verificar se as condições previstas nesse contrato estão sendo cumpridas corretamente em prol da comunidade.

Vale lembrar que, em tese, a fiscalização do Estado também deveria abranger se estão sendo respeitados os direitos trabalhistas dos

profissionais que exercem as atividades por terceirização, a fim de não acarretar o que se analisará em seguida, ou seja, em relação à responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Constata-se que no início do ano de 2000 foi aprovada legislação complementar que tratou, entre outros elementos, dos limites dos gastos com a adoção da terceirização nas esferas municipal, estadual e federal, expressa no texto da Lei Complementar nº. 101, de 04 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). Este diploma legal, a partir de um conjunto de normas e limites, teve como objetivo reduzir as despesas correntes (custeio pessoal) das Administrações Públicas no sentido da busca do superávit orçamentário.

O art. 18, §2º, da referida Lei, estabelece que os valores de terceirização de mão de obra referente à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como outras despesas de pessoal.

No Brasil é viável sustentar, então, que no âmbito da Administração Indireta, ou seja, de suas autarquias, fundações, empresas públicas e sociedade de economia mista, a terceirização foi aplicada como instrumento de gestão, no contexto de orçamentos reduzidos. E ainda, mesmo na Administração Direta, a Terceirização fica em evidência em determinado momento quando da sua utilização, principalmente nos serviços que são tidos como primordiais na administração pública, por exemplo; limpeza, construção civil, coleta de lixo, etc.

4. Resultado e Discussão

Apresentação do trabalho se deu com aprovação no dia 28/06/2012, o qual, entre outros, apresentou debates e discussão tendo em vista a importância da fiscalização dos serviços terceirizados pela Administração Pública.

5. Considerações Finais

A terceirização no Setor Público requer muita cautela ao ser analisada, pois sua natureza jurídica, embora incerta, não impedirá a aplicação das normas trabalhista em prol do trabalhador quando o mesmo se sentir lesado em seus direitos trabalhistas, poderá se socorrer ao Judiciário. No caso da terceirização, essa relação é composta por três partes: trabalhador, prestador e tomador, o que sem sombra de dúvida, cada parte deverá ficar atenta aos procedimentos administrativos.

Referências Bibliográficas

DI PIETRO. Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização e outras formas. 4. ed. São Paulo:Atlas, 2002.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de licitações e contratos administrativos: teoria, prática e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2001.

HERMES. A terceirização e os riscos jurídico-trabalhistas dos contratos de prestação de serviços. Justiça do Trabalho. a. 18. n.216. Rio de Janeiro,dez.2001.

LIMA, Denise Hollanda Costa.Terceirização na administração pública: as cooperativas de trabalho.Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto.A terceirização e o direito do trabalho, 11. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2010.

MELO, Frederico Jorge Gouveia de.Admissão de pessoal no serviço público: procedimentos, restrições e controle. Belo Horizonte:Fórum, 2006.

SOUTO, Marcos JuruenaVilllella. Desestatização, concessões e terceirizações. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1999.