



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
DIRETA

Michell Harrigan Brum Rosa Lemos

RIO DE JANEIRO

2019

MICHELL HARRIGAN BRUM ROSA LEMOS

TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
DIRETA

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão do Curso de Pós-graduação *Lato Sensu* em Direito Administrativo da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Ubirajara da Fonseca Neto

Maria Carolina Cancellata de Amorim

RIO DE JANEIRO
2019

TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA

Michell Harrigan Brum Rosa Lemos
Graduado em Direito pela Universidade Estácio de Sá.
Assistente de Turma na EMERJ.

Membro da Comissão de Direito Público da OAB/Niterói do Estado do Rio de Janeiro.
Advogado.

RESUMO - Terceirização sob o regime estatutário é uma maneira de reduzir os custos do Estado e melhorar os serviços prestados. Tem como objetivo demonstrar que em determinados setores ao exercer a mesma atividade de um serventário pode se tornar prejudicial no setor público. Este trabalho tem a finalidade de mostrar as vantagens e desvantagens ao utilizar a contratação do pessoal dentro do setor público estatal.

Palavras-Chave: Administração Pública. Trabalho. Terceirização. Lei 8.666/93. Licitatório.

SUMÁRIO: Introdução; 1. A lei da terceirização dos contratos celebrados com a administração pública brasileira; 2. Argumentos favoráveis à terceirização nos contratos celebrados com a administração pública. 3. A contrariedade à terceirização nos contratos celebrados com a administração pública direta. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Terceirização é a contratação de serviços por meio de empresa, interposta entre o tomador de serviços e a mão de obra, mediante contrato de prestação de serviços. A relação de emprego se faz entre o trabalhador e a empresa prestadora de serviços, e não diretamente com o contratante destes.

Acredita-se que as vantagens em terceirizar tal serviço estão na redução do custo econômico, bem como também, aperfeiçoar agilmente os resultados não apenas para atividade terceirizada, mas, com um bem social; como demonstrado a sua origem na Lei nº 6.019/1974, sua edição na Lei nº 7.102/1983 e posterior a chamada Lei da Terceirização nº 13.429.

Por outro lado, as desvantagens estão na mesma linha das vantagens, sendo elas: o decreto nº 9.507/18, no capítulo II, traz as exceções dos serviços que não podem ser terceirizados, o conjunto de movimentações do governo anuncia um tempo ainda maior de retrocessos. Na administração pública federal, por exemplo, o decreto afirma que não podem ser executados indiretamente os serviços que envolvam alta responsabilidade, estratégicos e categorias com planos de cargos dos órgãos. Entretanto, categorias, mesmo com planos de carreira, estão passivas de terceirização se os cargos estiverem extintos total ou parcialmente.

Outra desvantagem é a diminuição dos concursos públicos, extinguindo a estabilidade e impondo a rotatividade, o que afeta a prestação de serviços à população, afetando ainda o Princípio da Impessoalidade no Setor Público.

A ausência de uma regulamentação mais específica e abrangente, aliada ao aumento crescente na constituição de empresas especializadas na locação de mão de obra no país, fez com que o Tribunal Superior do Trabalho (TST) direcionasse sua preocupação para essa questão o que resultou na edição de duas Súmulas (de números 256 e 331), cujo objetivo era disciplinar, pelo menos no sentido amplo, a atividade de terceirização no país.

Atualmente, o Presidente Jair Bolsonaro assinou o Decreto 9.739/19 (revogando assim o Decreto nº 6.944/2009), que modifica algumas regras dos concursos públicos, abrindo portas para crescente terceirização na administração pública, diante sua validade no dispositivo do artigo 84 da CRFB/88, aonde dispõe poderes privativamente ao Presidente da República.

Devido ao aumento na terceirização, a Administração Pública resolveu adotar a terceirização dentro dos órgãos estatutários para reduzir os gastos e melhorar a qualidade.

O presente trabalho tem como escopo maior a pretensão de realizar um estudo sobre o processo de terceirização, dando ênfase à sua aplicação na Administração Pública brasileira, analisando, principalmente, as ameaças que esse tipo de atividade pode representar para os regimes jurídicos aplicados no serviço público estatal.

Este artigo teve as seguintes problemáticas: Quais as vantagens de terceirizar o serviço de uma empresa estatal? E quais as desvantagens de terceirizar o serviço de uma empresa estatal? O que modifica na luz atual com o novo Decreto firmado por Jair Bolsonaro? O novo Decreto de 2019 aumentará a precarização nos serviços públicos? Para responder a estas problemáticas apontaram-se os seguintes objetivos: buscar a importância de se entender as etapas do processo administrativo na terceirização e como

objetivos específicos: apurar os benefícios de terceirizar os serviços da rede pública estadual de forma auxiliar e elucidar as desvantagens da terceirização no serviço público.

Este texto é composto por três capítulos, com as seguintes hipóteses;

A primeira traz o contexto geral da pesquisa, com o delineamento o problema, objetivos e procedimentos metodológicos adotados, como também a respeito da lei da terceirização dos contratos celebrados com a administração pública brasileira.

A segunda apresenta um panorama geral, são discutidos, respectivamente, argumentos favoráveis à terceirização dos contratos celebrados com a administração pública direta.

A terceira demonstra inicialmente a contrariedade sobre à terceirização dos contratos celebrados com a administração pública direta.

Assim, para o desenvolvimento da pesquisa, enquanto procedimentos metodológicos, fez-se uso da denominada pesquisa pura (teórica), com foco na pesquisa descritiva, dedutiva-bibliográfica, tendo como ferramentas as pesquisas, objetivando a busca do respaldo doutrinário acerca do tema, para que seja possível fundamentar, sustentar e esclarecer aspectos teóricos referentes ao processo de terceirização.

1. A LEI DA TERCEIRIZAÇÃO DOS CONTRATOS CELEBRADOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA

A Constituição Federal de 1988, acolhendo Oswaldo Bandeira de Mello, subdividiu os servidores públicos em servidores públicos civis e os servidores públicos empregados.

Desse modo surgiu a noção de Regime Jurídico único – para servidores públicos civis e a possibilidade da aplicação da CLT para servidores públicos empregados, conforme o artigo 173, PÚ do Estatuto Político Fundamental, permitindo a exploração de atividade econômica como demonstra o *caput*.

Antes de qualquer parâmetro, vale esclarecer a existência de princípios que regem a Administração Pública, um deles é a Moralidade, como conceitua Meirelles¹, afirma:

É certo que a moralidade do ato administrativo juntamente a sua legalidade e finalidade, além de sua adequação aos demais princípios constituem pressupostos de validade sem os quais toda atividade pública será ilegítima.

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 84

A legislação de um estado democrático de direito é originária de um processo legislativo que constrói, a partir de uma sucessão de atos, fatos e decisões políticas, econômicas e sociais, um conjunto de leis com valor jurídico, nos planos nacional e internacional, para assegurar estabilidade governamental e segurança jurídica às relações sociais entre cidadãos, instituições e empresas, sempre tendo como cume da pirâmide a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88).

A fim de apresentarem um contexto histórico referente à terceirização do trabalho no mundo, Amorim, Delgado e Viana² esclarecem que, às vésperas da I Revolução Industrial, em meados do século XVIII, capitalistas que vislumbravam ser mais do que apenas comerciantes, começaram a distribuir diferentes matérias-primas entre os camponeses da região para, posteriormente, venderem o produto finalizado.

Assim, apesar de, em um primeiro momento, as relações entre capitalistas e camponeses parecessem de emprego comum, com o passar do tempo, oficinas independentes começaram a ser incluídas nestas relações, estabelecendo, mesmo que grosseiramente, a relação de trabalho terceirizado que vemos hoje no mercado.

Para corroborar com o texto acima o desafio, na época, era gerir todo o trabalho desenvolvido por diferentes grupos, sem um método claro e escondido no interior dos lares das famílias camponesas.

Assim, a solução encontrada foi determinar que todos os trabalhadores ocupassem o mesmo espaço físico, posteriormente chamado de fábrica, “[...] a fim de controlar pelo menos os seus horários e a sua produção. A fábrica era também o lugar adequado para abrigar as máquinas que surgiam”³. Tais medidas foram fundamentais para o estabelecimento do mercado de trabalho que temos hoje.

Como exposto anteriormente, a expansão da terceirização no Brasil se consolidou a partir da promulgação da Lei da Terceirização, Lei nº 13.429 de 31.03.2017, que altera dispositivos da Lei nº 6.019, de 3.01.1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

Após isso, em 21.09.2018, o Decreto Federal nº 9.507 tratou sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta,

² AMORIM, H. S.; DELGADO, G. N.; VIANA, M. T. *Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques*, 2011, p. 55.

³ Ibid.

autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Tal decreto estabeleceu, pela primeira vez, a distinção entre a aplicação da terceirização na administração direta, autarquias e fundações públicas e nas empresas estatais e subsidiárias.

Um ponto relevante do Decreto nº 9.507/2018⁴ é seu Art. 3º que esclarece os serviços que, na administração direta, autárquica e fundacional, não serão objetos de execução indireta (terceirização). Outrossim, em relação às empresas estatais e subsidiárias o artigo 4º do decreto supramencionado⁵ dispõe que não serão objeto de execução indireta (terceirização) os serviços, tal dispositivo se mostra de fundamental análise específica, como mecanismo norte no que se refere as terceirizações.

Nesses termos, o artigo 3º do Decreto 9.507/2018 é expresso em dispor que não serão objeto de execução indireta na administração direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I. que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle (atividades-fim); II. que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias (atividades estratégicas); III. que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção (atividade-fim); IV. que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal (atividades meio, porém com superposição do plano de cargos e salários, configurando terceirização de mão de obra).

Como ensina Meireles⁶, é evidente o fato que a regulamentação federal reconhece maior espectro de terceirização para as empresas da União se comparadas com órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional. Portanto, o decreto dispõe acerca de considerações fundamentais no que se refere ao objeto de alcance das terceirizações, bem como, vedações expressas trazidas pelo texto normativo.

⁴ BRASIL. *Decreto n. 9.507*, de 21 de setembro de 2018. Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, 2018, art. 3º.

⁵ *Ibid*, art. 4.

⁶ MEIRELES, H. L. *Direito Administrativo brasileiro*. 11. ed. Revista dos Tribunais, 2018, p. 134

Nesse sentido, para o autor⁷, no âmbito da administração fundacional:

[...] continua praticamente incólume o critério de direcionamento da terceirização para as atividades-meio. Para as empresas estatais e subsidiárias, o critério garantidor da higidez da terceirização para atividades permanentes - independente de se tratar de atividade-meio ou atividades-fim - reside fundamentalmente na não correspondência das funções exercidas pelo terceirizado com as atribuições inerentes aos respectivos planos de cargos e salários.

Dessa maneira, segundo o autor supracitado, a regularização da terceirização dos contratos celebrados com a administração pública federal é de extrema importância, sendo a terceirização uma atividade com aspectos favoráveis e contrários, esse é um tema fundamental, e que será objeto de discussão a seguir.

Da mesma forma, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸, expõe na sua visão o que seria terceirização sob forma de fornecimento de mão de obra, sendo uma das modalidades em de terceirização mais utilizada pela Administração Pública:

Tanto na empresa privada quanto na Administração Pública, a terceirização sob forma de fornecimento de mão de obra ocorre quando o tomador de serviço contrata uma empresa para que esta forneça pessoal para trabalhar dentro da empresa tomadora. No caso da Administração Pública, seriam pessoas que viriam trabalhar para ela, embora sem vínculo empregatício.

No mesmo sentido, dispõe o art. 3º, parágrafo 1º e 2º do referido decreto no sentido de que os serviços considerados como auxiliares, instrumentais ou acessórios podem vir a ser executados indiretamente, contudo, não será cabível a responsabilização nos casos de atos administrativos e decisões, conclui-se, portanto, que não serão objeto de terceirização os serviços que envolvam praticas decisórias, relacionados diretamente ao exercício do Poder de Polícia. Logo, qualquer atividade que envolva funções exclusivamente atribuídas ao Poder Público não poderão ser objeto de terceirização.

Sendo assim, ultrapassado todos os pontos apresentados acerca da legislação específica acerca das terceirizações nos contratos celebrados com a Administração Pública, é possível observar que o ato de terceirização demanda uma necessária observância de regramentos e disposições próprias pela Administração Pública, tendo em vista a sua natureza contraditória, a doutrina e a jurisprudência destacam diversos pontos

⁷ Ibid., p. 136.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 69.

positivos e negativos que podem ser observados sob diversos argumentos, argumentos, estes, que devem expostos com maior atenção, de acordo com cada caso concreto e objeto do tema.

2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À TERCEIRIZAÇÃO NOS CONTRATOS CELEBRADOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A questão da definição de terceirização, vale a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello⁹:

Terceirização significa, pura e simplesmente, passar para particulares tarefas que vinham sendo desempenhadas pelo Estado. Daí, que este rótulo abriga os mais distintos instrumentos jurídicos, já que se pode repassar a particulares atividades públicas por meio de concessão, permissão, delegação, contrato administrativo de obras, de prestação de serviços etc. Com isto, é bem de ver, falar em *terceirização* não transmite ao interlocutor a mínima ideia sobre aquilo que está de direito a ocorrer. Isto é, não se lhe faculta noção alguma sobre a única coisa que interessa a quem trata com o Direito: a identificação de um regime jurídico incidente sobre a espécie cogitada.

Costumeiramente, entende-se por atividades-fim aquelas que fazem referência ao objetivo final da empresa e atividades-meio aqueles referentes ao suporte ou apoio necessário para o processo produtivo¹⁰.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho¹¹ explicita que:

[...] é inteiramente legítimo que o Estado delegue a terceiros algumas de suas *atividades-meio*, contratando diretamente com a sociedade empresária, à qual os empregados pertencem. É o caso dos serviços de conservação e limpeza e de vigilância. Aqui, trata-se de terceirização lícita. Vedado se afigura, entretanto, que delegue atividades-fim, como é o caso de funções institucionais e próprias dos órgãos públicos. Nesse caso, a Administração simula a intermediação de mão de obra, numa evidente contratação de locação de serviços individuais e, com isso, procede a recrutamento ilegal de servidores (*terceirização ilícita*). Em várias ocasiões, esse tipo de contratação tem sido anulado pelos órgãos de controle, inclusive pelos Tribunais de Contas.

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*, p. 230-231.

¹⁰ MEIRELES, H. L., op. cit., nota 6, p. 135.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 268.

Dessa maneira, como ensinam Amorim, Delgado e Viana¹², a terceirização é uma prática que tenta otimizar o processo produtivo, acelerando a produção, eliminando estoques e reduzindo custos, sintonizando ao Princípio da Eficiência, cujo norteia uma “boa administração” satisfatória e eficaz do servidor público para os anseios sociais, Meirelles¹³, de modo que o processo de contratação efetivado por meio da terceirização gera uma desburocratização do Estado, transformando o perfil da Administração em uma Administração Pública de resultados, nesse sentido, complementa:

o princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em se desempenhar apenas com uma legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento as necessidades da comunidade e de seus membros.

Trata-se de uma forma de reorganização administrativa em que determinadas atividades de uma pessoa jurídica são transferidas para empresa contratada para essa finalidade. No mais, ensinam alguns autores, de uma subcontratação, focalização, descentralização, parceria, terceirização.

Fato é que a terceirização encontra ampla compatibilidade com a nova proposta de modelo de Administração, a busca por maiores resultados, eficiência, desburocratização e maior ampliação na qualidade dos serviços prestados aos particulares, se enquadra nos como um dos principais argumentos favoráveis à prática da terceirização, desde que, contudo, que a prática não se torne banalizada e não afronte a regulamentação constitucional e infralegal que rege os atos praticados pelo Poder Público.

Confirmando tal argumento, Dora Maria de Oliveira Ramos¹⁴, citando Ciro Pereira da Silva, conceitua o instituto:

[...] 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 garantindo competitividade.

Logo, refere-se a uma evolução no modo de produção que, dentre outras coisas, facilita a sua diversificação e diminui, expressivamente, seus custos. Neste sentido, a

¹² AMORIM, H. S.; DELGADO, G. N.; VIANA, M. T., op. cit., nota 2, p. 52

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 90.

¹⁴ RAMOS, D. M. O. *Terceirização na administração pública*. São Paulo: LTr, 2001. p. 50.

terceirização tem como função, além da agilização da produção, levar novas empresas e abrir postos de trabalho.

No entanto, além dos argumentos favoráveis, a terceirização também possui aspectos contrários à sua efetividade no âmbito da administração pública brasileira. Tais argumentos contrários serão discutidos no tópico a seguir.

3. A CONTRARIEDADE À TERCEIRIZAÇÃO NOS CONTRATOS CELEBRADOS COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA

Com relação à contrariedade e a terceirização, Gabriela Neves Delgado¹⁵ discute que a efetivação no serviço público é o “primeiro passo” para o sucateamento dos cargos públicos. Segundo ela:

A afirmação é discutível: em última análise, os terceirizados de hoje são os efetivos de ontem, apenas vestidos de outro modo. Na verdade, a terceirização aumenta a rotatividade de mão de obra e os níveis de desemprego.

Assim, ainda para autora supracitada, os efeitos finais da terceirização tendem a ser mais negativos que positivos uma vez que agride a estrutura do contrato de trabalho, não consumindo a força de trabalho contratado, mas sublocando-a. Na visão de Amorim, Delgado e Viana¹⁶:

[...] o que ele consome, de certo modo, é o próprio trabalhador, na medida em que o utiliza como veículo para ganhar na transação. Em outras palavras, o mercador de homens os emprega tal como o fabricante usa os seus produtos e como todos nós usamos o dinheiro.[...] Em termos gerais, muitas vezes o trabalho terceirizado é realizado em condições mais precárias que o trabalho efetivo e é menos remunerado, isto é, os trabalhadores permanentes possuem salários mais elevados. Para Amorim, Delgado e Viana¹⁷, em termos subjetivos a terceirização atravessa as paredes do Parlamento para invadir corações e mentes, dificultando não só a luta para se pôr o direito, mas a luta pelo direito posto. E isso vale tanto para o terceirizado como para o efetivo, pois o que o primeiro transmite ao segundo não é apenas a degradação do salário ou do trabalho, mas o individualismo, a concorrência, a corrosão do caráter.

¹⁵ DELGADO, G. N. *Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003. p. 170-172. Citando Souto Maior, a autora lembra que a terceirização também dificulta a integração do empregado na empresa, p. 173.

¹⁶ AMORIM, H. S.; DELGADO, G. N.; VIANA, M. T., op. cit., nota 2, p. 59.

¹⁷ Ibid, p. 59.

Nesse sentido, os autores esclarecem que a terceirização se revela uma estratégia de poder, dividindo não apenas o trabalho, mas toda a classe trabalhadora, semeando o medo na fábrica e estabelecendo um novo tipo de empregado, na definição de Delgado¹⁸, “[...] mais dócil e solitário, e ao mesmo tempo sempre móvel e ansioso, modelo ideal para um ritmo de trabalho trepidante, mutante e absorvente, tal como as músicas, as modas e tudo o mais que nos cercam”.

Nesses termos, Amorim, Delgado e Viana¹⁹ afirmam que o Direito do Trabalho não é apenas um conjunto de normas e deliberações, mas trata-se do próprio trabalhador. Assim, toda e qualquer transformação que ocorre em um deles, provocam transformações no outro, “esse talvez seja o maior problema da terceirização [...], embora não seja a única, ela é uma espécie de bomba que ajuda a implodir o Direito do Trabalho”.

Ainda de acordo com Amorim, Delgado e Viana, ao se tratar da terceirização da atividade no serviço público faz-se necessário atentar-se aos seguintes dispositivos da Lei nº 8.666/93.

Outro critério a ser analisado para que determinado serviço público seja terceirizado é se ele pode ser delegado a outrem. A partir daí, como ensinam Amorim, Delgado e Viana, é possível identificar três espécies diversas de gestão dos serviços públicos: gestão estratégica, operacional e execução material.

A gestão estratégica refere-se à direção do serviço, bem como a delimitação de seu objetivo, tendo como titular, privativamente, o Poder Público. De outro turno, a gestão operacional envolve a concretização das diretrizes impostas pelo gestor estratégico, como ocorre, por exemplo, na criação de autarquias ou através de contratos com particulares (concessão ou permissão de serviços públicos).

A terceirização, nesta senda, enquadra-se no repasse da execução material do serviço ao particular.

A execução material do serviço público é a realização de atividades que não constituem serviço público em sua inteireza, eis que somente complementam o serviço, caracterizando-se ainda pela ausência de vínculo contratual entre o prestador do serviço e seu usuário. O terceiro, neste caso, não possui competência para gerir o serviço público, de vez que o executa em nome do gestor operacional, este com função reguladora e de otimização do serviço.

¹⁸ DELGADO, G. N., op. cit., nota 14, p. 175.

¹⁹ AMORIM, H. S.; DELGADO, G. N.; VIANA, M. T., op. cit., nota 2, p. 60.

Os contratos de prestação de serviços terceirizados não entram nessa espécie de delegação de gestão operacional, uma vez que o contratado não possui poderes próprios de gestor do serviço público, limitando-se a prestar a atividade material em nome da Administração Pública, sob sua orientação.

Segundo os autores Amorim, Delgado e Viana²⁰:

[...] em sentido amplo, o que mais tem causado dúvidas a respeito da terceirização no âmbito da Administração Pública, é a representação de diversas formas de introdução do particular na prestação de serviços públicos. Assim, costuma-se chamar de terceirização qualquer serviço público prestado através de terceiro estranho aos quadros públicos, como a concessão de serviços públicos, por exemplo.

Assim, ainda segundo Ramos²¹, o sistema da terceirização de mão de obra, em sua pureza, é importante para a competitividade das empresas e para o próprio desenvolvimento do país. Exatamente para a subsistência deste sistema de terceirização é que é fundamental estabelecer a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços quando a prestadora de serviços é inidônea economicamente.

Em resumo, é a junção das atividades de fomento, polícia administrativa, serviço público e intervenção. Merece comentários a noção de serviço público como função administrativa do Estado, na medida em que o instituto da terceirização na Administração Pública é matéria a ser apreciada dentro deste conceito. Segundo a doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro²²:

[...] acho realmente que esses contratos burlam as normas relativas aos servidores públicos; não adianta existir um capítulo na Constituição sobre servidor público, exigindo concurso público para que o servidor ocupe cargo ou emprego, se depois deixarmos tudo isso de lado e contratarmos pessoal por meio de empresa intermediária. Essa forma de contratação burla também o limite da despesa com pessoal e esse tipo de contrato não cria vínculo de emprego com a Administração Pública. Logo, esse pessoal não pode ser considerado servidor público. [...] Eles são considerados funcionários de fato e, em consequência, não podem assinar documento nenhum, não podem praticar nenhum ato administrativo, não podem celebrar um contrato, não podem aplicar uma penalidade. [...] porque eles não estão investidos em cargo, emprego ou função [...] Penso que esse tipo de contrato favorece o apadrinhamento político, pois se o político não pode

²⁰ AMORIM, H. S.; DELGADO, G. N.; VIANA, M. T., op. cit., nota 2, p. 247.

²¹ RAMOS, D. M. O. op cit. p. 90.

²² DI PIETRO, M. S. Z. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização e outras formas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 99.

indicar a pessoa para um determinado cargo, porque ela tem que prestar concurso público, ele indica para a empresa intermediária, e a pessoa entra pela via indireta, [...].

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, 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.

A prestação de serviços públicos é regida por princípios próprios, dentre eles, a igualdade dos usuários perante o serviço, a continuidade do serviço público, a mutabilidade do regime jurídico, a generalidade e a eficiência (DI PIETRO, 2002, p. 101).

No mais, não deixemos de suscitar que a desvantagem da Privatização no Setor Público, ameaçará o Princípio da Impessoalidade na Administração Pública, que Para a garantia deste princípio, o texto constitucional completa que para a entrada em cargo público é necessário a aprovação em concurso público, e também, pela falta de conhecimento técnico para cargos auxiliares da Administração Pública.

Segundo Thiago Alexandre dos Santos²³ (2012, p. 8), o uso da terceirização na administração pública pode desburocratizar os procedimentos de contratação de mão de obra, mas com o passar dos anos gerou grandes gastos ao erário público decorrente das verbas rescisórias, conforme nas palavras do autor:

Para as atividades do Estado, de fato, a sistemática da terceirização permite uma desburocratização, reduzindo sua estrutura organizacional, e melhoria na qualidade dos serviços prestados, bem como uma maior agilidade na tomada de decisões e demais atividades administrativas. Consiste, pois, em decisão estratégica que cumpre um papel fundamental na concretização do princípio constitucionalmente previsto da eficiência. Da ampliação das atividades terceirizadas do Estado decorreu logicamente o aumento de demandas judiciais na Justiça do Trabalho em que os entes da Fazenda Pública eram intimados a comparecer a juízo para responder pelos débitos oriundos dos contratos de trabalho e não adimplidos pela prestadora de serviços contratada pela Administração.

Logo, é possível perceber diante de todos os argumentos expostos contrários a terceirização é que o tema é complexo e de ampla discussão, fato é que como qualquer prática administrativa, eventual mudança na forma de atuação gera impactos positivos e, eventualmente, impactos possam vir a ser discutidos em face da ordem constitucional e

²³ SANTOS, Thiago Alexandre. *Responsabilidade Civil Da Administração Pública e o Inadimplemento De Encargos Trabalhistas Na Terceirização*. 2012. Fls. 64.

da legislação pátria vigente acerca do tema. Portanto, é fundamental analisar a questão através de uma visão sistêmica dos princípios regentes da Administração Pública.

CONCLUSÃO

De forma abrangente, a Terceirização atinge o setor público de modo mais lento em relação aos setores privados, contudo, deixando de lado a valorização das técnicas e do conhecimento, distanciando-se da nova realidade de gestão.

Cada ente público nos moldes das suas políticas internas, deve refletir diante os graus da dificuldade e de facilitação para chegar a um equilíbrio estratégico decisório para implementação da Terceirização, haverá êxito caso haja as prestadoras de serviços forem idôneas e atenderem suas necessidades de forma competente.

Diante do exposto conclui-se a que a terceirização sem qualquer forma de restrição, possibilitando então sua efetivação na atividade meio e atividade fim como preceitua a Lei 13.429/17, pode acarretar a volta do nepotismo precedendo-se pela desigualdade entre os cidadãos, e que a forma de admissão por concurso público é constitucional e deve ser obedecida.

Em termos gerais, este texto buscou trazer a baila um estudo sobre o processo de terceirização nos contratos celebrados com a administração pública, analisando, principalmente, as ameaças que esse tipo de atividade pode representar para os regimes jurídicos aplicados ao serviço público.

É importante ressaltar que o termo “terceirização” é, por variadas vezes, utilizado como sinônimo de outras formas de intervenção do setor privado no âmbito da Administração Pública, como a concessão, ou permissão de serviços públicos, neste texto explicita que a terceirização se perfaz por meio de contratos de prestação de serviços, precedida da respectiva realização de processo licitatório, ou sua dispensa, nos termos da legislação vigente.

Ainda no que tange ao termo “terceirização”, não existe, exatamente, um instituto jurídico que possa ser assim denominado, sendo que a expressão indica uma série de providências econômicas, que não apresentam conteúdo único ou específico, que pode efetivar-se por diversas modalidades, cada qual com suas próprias particularidades.

Existem diferenças substanciais entre a terceirização na administração pública e no setor privado, sendo que, neste último, os resultados são mais eficazes, principalmente por não esbarrar em limitações próprias do direito público, como a necessidade de

observância de princípios referentes aos serviços públicos, bem como da legislação específica vigente.

Dentre os requisitos que devem ser observados, deve-se, por exemplo, pressupor a inexistência no respectivo plano de cargos e salários da atividade que se pretenda terceirizar.

Além disso, é ainda preciso que a Administração Pública adote os procedimentos corretos e claros para a contratação de serviços terceirizados, a começar pela especificação que constará dos instrumentos convocatórios, que deve ser voltado para a descrição da atividade a ser prestadas e para o resultado pretendido.

Caso contrário, corre-se risco de não contratar uma empresa especializada em determinado serviço, mas, simplesmente, uma mera intermediadora de mão de obra, criando, desta maneira, obstáculos aos objetivos que ela pretende alcançar que é aumento da eficiência e da qualidade.

Para aqueles que adotarem com precisão a Terceirização pode representar serviços realizados com competência e excelência, o caminho para o sucesso de atividades acessórias bem desempenhadas.

Após todas as considerações teóricas, observamos que, apesar dos argumentos contrários, não há, no que diz respeito à terceirização nos contratos celebrados com a administração pública federal, nenhuma inconstitucionalidade. Existe, porém, jurisprudência salutar e moralizadora, conforme o ordenamento jurídico-trabalhista e os princípios constitucionais de valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana e do trabalhador.

Contudo exposto acima, é hora de rever os conceitos e estabelecer políticas bem definidas para que seja melhor a sua utilização.

REFERÊNCIAS

AMORIM, H. S.; DELGADO, G. N.; VIANA, M. T. *Terceirização: aspectos gerais: a última decisão do STF e a Súmula n. 331 do TST: novos enfoques*, 2011.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. *Decreto n. 9.507*, de 21 de set. de 2018. Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DELGADO, G. N. *Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo*. São Paulo: LTr, 2003.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 22 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

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

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MEIRELES, H. L. *Direito Administrativo brasileiro*. 11. ed. Revista dos Tribunais, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

RAMOS, D. M. O. *Terceirização na administração pública*. São Paulo: LTr, 2001.

SANTOS, Thiago Alexandre. *Responsabilidade Civil Da Administração Pública e o Inadimplemento De Encargos Trabalhistas Na Terceirização*. 2012.