

# Terceirização na Administração Pública



**PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA**

---

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)  
São Paulo (SP), junho de 2017.

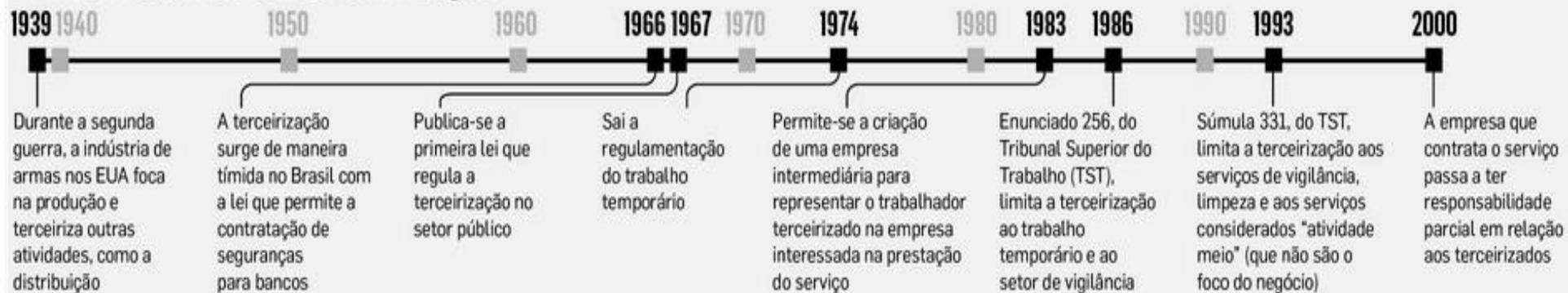
# Sumário de aula

- **1. BREVE HISTÓRICO**
  - **2. TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**
  - **3. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO**
  - **4. DISCUSSÃO DE CASOS**
  - **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**
-

# 1. BREVE HISTÓRICO

---

## Breve histórico da terceirização



Fonte: Jornal O Estado de São Paulo

## Breve histórico da terceirização



Fonte: Jornal O Estado de São Paulo



**Lei Federal nº 13.429/2017, em alteração da Lei Federal nº 6.019/1974**  
Art. 9º [...] §3º § 3º O contrato de trabalho temporário pode versar sobre o desenvolvimento de atividades-meio e **atividades-fim** a serem executadas na empresa tomadora de serviços.

# 2. TERCEIRIZAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

---

# Terceirização de serviços pela Administração Pública

**Problema original:** *necessidade de Reforma do Estado e diminuição dos gastos públicos*

**Objetivo:** *eficiência econômica e prevenção do crescimento desmesurado do aparato administrativo*

**Terceirização:** *transferência para terceiros de serviços que originalmente seriam executados internamente.*

**Limites:** *regra constitucional do concurso público para investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II)*

*Atividades tipicamente estatais devem ser desempenhadas por servidores estatutários ou empregados públicos.*

**Atividade-meio:** *preferência pela terceirização*

**Atividade-fim:** *impossibilidade de terceirização (??)*

---

# Terceirização de serviços pela Administração Pública

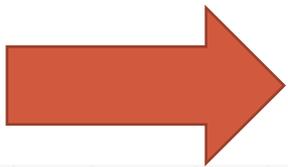
- ❑ De acordo com Marçal JUSTEN FILHO, “terceirização consiste num contrato e prestação de serviços por meio do qual um sujeito transfere a outrem o dever de executar uma atividade determinada, necessária à satisfação de um dever.” (JUSTEN FILHO, Marçal, 2014, p. 852)

<b>Decreto Lei 200/67</b>	<i>Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.</i>
<b>Lei n. 8.666/1993</b>	Artigos 66 ao 76.
<b>Decreto Federal n. 2271/97</b>	<i>Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.</i>
<b>Instrução Normativa 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (Alterada pelas IN 03/2009, IN 04/2009, IN 05 /2009 e IN 06 /2013)</b>	<i>Disciplina sobre as Regras e Diretrizes para contratação de serviços, continuados ou não.</i>
<b>Súmula 331, TST</b>	<i>Dispõe sobre a legalidade no Contrato de Prestação de Serviço.</i>

# Terceirização de serviços pela Administração Pública

- ❑ De acordo com Marçal JUSTEN FILHO, “terceirização consiste num contrato e 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.” (JUSTEN FILHO, Marçal, 2014, p. 852)

<b>Decreto Lei 200/67</b>	<i>Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências.</i>
<b>Lei n. 8.666/1993</b>	Artigos 66 ao 76.
<b>Decreto Federal n. 2271/97</b>	<i>Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.</i>
<b>Instrução Normativa 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (REVOGADA)</b>	<i>Disciplina sobre as Regras e Diretrizes para contratação de serviços, continuados ou não.</i>
<b>Instrução Normativa 5/2017, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão</b>	<b>Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.</b>
<b>Súmula 331, TST</b>	<i>Dispõe sobre a legalidade no Contrato de Prestação de Serviço.</i>



# Terceirização de serviços pela Administração Pública

## Decreto-Lei nº 200/1967

Art. 10. [...] § 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de **planejamento, coordenação, supervisão e controle** e com o objetivo de **impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa**, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de **tarefas executivas**, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, **mediante contrato**, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

## Decreto Federal nº 2.271/1997

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.

---

# **3. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA TERCEIRIZAÇÃO**

---

# Terceirização de serviços pela Administração Pública

***Problema contemporâneo: ausência de fiscalização das atividades do contratado e condenações por responsabilidade trabalhista subsidiária.***

## **Antiga redação da Súmula nº 331 do TST**

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.  
LEGALIDADE

**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.

**II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública** direta, indireta ou fundacional.

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

**IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei no 8.666, de 21.06.1993).**

# Terceirização de serviços pela Administração Pública

## Lei Federal nº 8.666/1993

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.

## ADC nº16 – STF (j. 24/11/2010)

**EMENTA: RESPONSABILIDADE CONTRATUAL. Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência consequente e automática dos seus encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, resultantes da execução do contrato, à administração. Impossibilidade jurídica. Consequência proibida pelo art., 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666/93. Constitucionalidade reconhecida dessa norma. Ação direta de constitucionalidade julgada, nesse sentido, procedente. Voto vencido.** É constitucional a norma inscrita no art. 71, § 1º, da Lei federal nº 8.666, de 26 de junho de 1993, com a redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.

# Terceirização de serviços pela Administração Pública

## Atual redação da Súmula nº 331 do TST

### CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

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

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional

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

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

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

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

# Instrução Normativa nº 05/2017/MPOG

Norma: *Instrução Normativa nº 05/2017, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.*

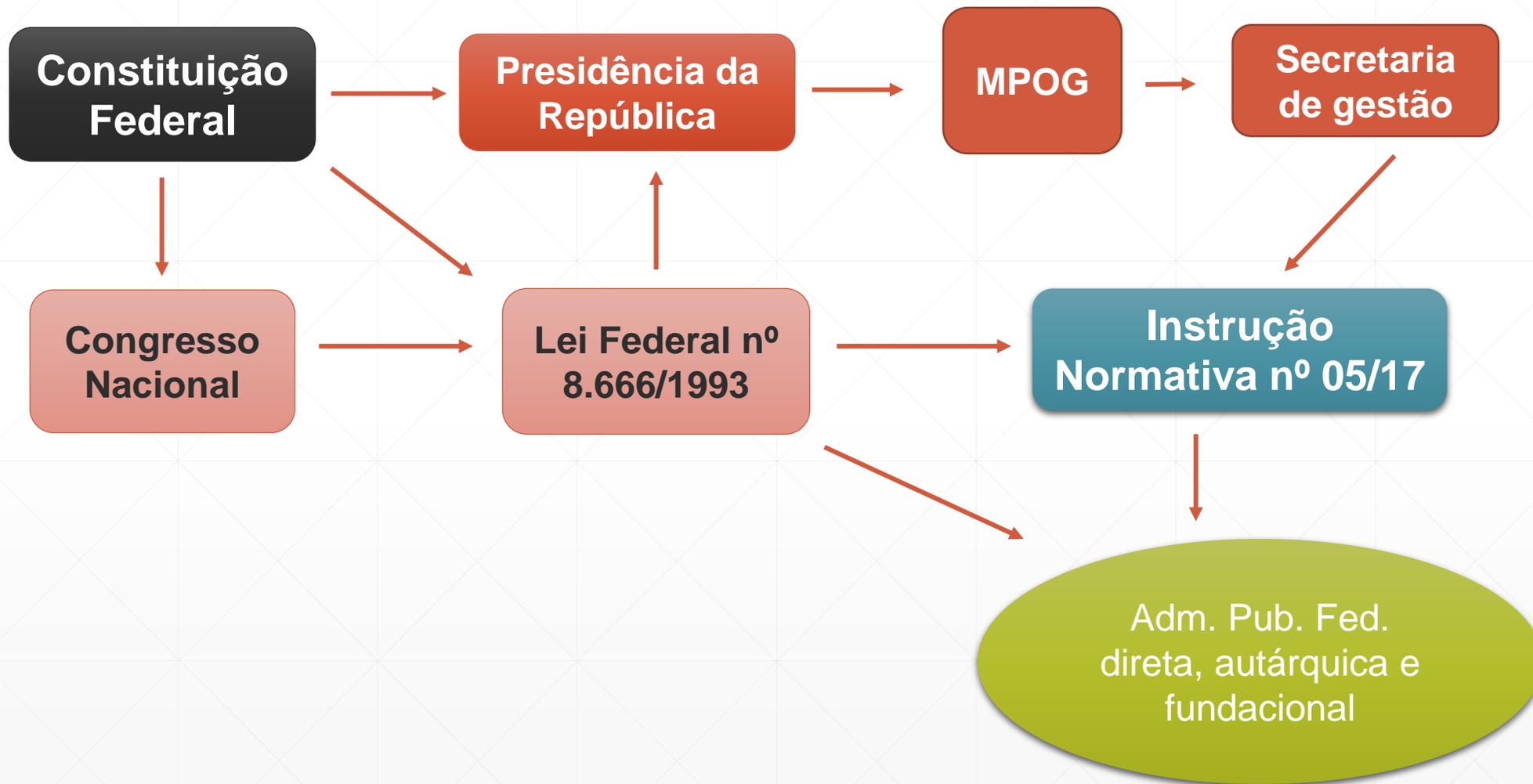
Objeto: Contratações de serviços para a realização de tarefas executivas sob o regime de execução indireta (art. 1º)

Destinatário: órgãos ou entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional (artigo 1º)

Fundamento legal: *Constituição Federal. Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VI – dispor, mediante decreto, sobre: a) **organização e funcionamento da administração federal**, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos. (Decreto Federal nº 2.271/1997)*

---

# Instrução Normativa nº 05/2017/MPOG:



# Instrução Normativa nº 05/2017/MPOG:

## Instrução Normativa nº 5/2017

Art. 3º O objeto da licitação será definido como prestação de serviços, sendo **vedada a caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão de obra.**

Art. 4º A prestação de serviços de que trata esta Instrução Normativa **não gera vínculo empregatício entre os empregados da contratada e a Administração**, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta.

---

# Instrução Normativa nº 05/2017/MPOG:

## Instrução Normativa nº 5/2017

Art. 9º **Não serão objeto de execução indireta** na Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional:

I - atividades que envolvam a **tomada de decisão ou posicionamento institucional** nas áreas de **planejamento, coordenação, supervisão e controle**;

II - as **atividades consideradas estratégicas** para o órgão ou entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - as **funções relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção**; e

IV - 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.

Parágrafo único. As atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias às funções e atividades definidas nos incisos do caput podem ser executadas de forma indireta, sendo vedada a transferência de responsabilidade para realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

# 4. DISCUSSÃO DE CASOS

---

## ❑ TCU - Acórdão 1214/2013 – Plenário:

- **Sumário:** REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELA EXTINTA ADPLAN A PARTIR DE TRABALHO REALIZADO POR GRUPO DE ESTUDOS INTEGRADO POR SERVIDORES DE DIVERSOS ÓRGÃOS. FORMULAÇÃO DE PROPOSTAS NO INTUITO DE IMPLEMENTAR MELHORIAS NOS PROCEDIMENTOS DE LICITAÇÃO E DE **EXECUÇÃO DE CONTRATOS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA**. ANÁLISE DOS DIVERSOS ASPECTOS ABORDADOS PELO GRUPO. FORMULAÇÃO DE RECOMENDAÇÕES À SLTI/MP E À AGU.
  - ❑ **Comentários:** O TCU capitaneou um grupo de estudos que intentou remediar o problema relacionado aos contratos de prestação de serviços contínuos, que, ao final do prazo de 5 anos, não conseguiam fazer frente às despesas trabalhistas. O relatório final deu origem ao acórdão em questão, que recomendou uma série de alterações sobre a IN 2/2008. Tais recomendações foram incorporadas à IN 6/2013.
-

- 76. Mesmo ante **todas as cautelas atualmente adotadas com a solicitação de vasta documentação, diversos contratos de terceirização apresentam, de forma sistemática, irregularidades graves na sua execução**, tais como a falta de pagamento ou pagamento atrasado de salários, verbas rescisórias, férias, FGTS, décimo terceiro salário, contribuições previdenciárias.
  - 77. É esperado que a **mudança no processo de fiscalização, com a racionalização do exame da documentação ora proposta, contribua de forma efetiva para a melhoria da gestão desses contratos de tal modo que as faltas cometidas pelas empresas terceirizadas sejam efetivamente detectadas e corrigidas a tempo**, de maneira que reste comprovado junto à Justiça Especializada que a **União tem assegurado os direitos fundamentais do trabalhador**.
  - 78. Contudo, apenas **mudanças concretas nos procedimentos licitatórios serão capazes de reduzir os atuais problemas da administração pública federal na contratação de empresas** em condições de prestar os serviços requeridos e cumprir as obrigações previstas em legislação específica e no contrato.
  - 79. Nessa linha de raciocínio, é essencial que a Administração **reexamine seus editais, inserindo critérios rigorosos de habilitação, em especial no que se refere às qualificações técnico-operacional, profissional, e econômico-financeira das licitantes**.
-

- 112. *As empresas que prestam serviços terceirizados, em regra, não são especialistas no serviço propriamente, mas na administração da mão de obra. É uma realidade de mercado à qual a Administração precisa se adaptar e adequar seus contratos. É cada vez mais raro firmar contratos com empresas especializadas somente em limpeza, ou em condução de veículos, ou em recepção. As contratadas prestam vários tipos de serviço, às vezes em um mesmo contrato, de forma que adquirem habilidade na gestão dos funcionários que prestam os serviços, e não na técnica de execução destes.*
  - 113. *Conquanto seja muito provável que as próprias demandas da Administração tenham moldado esse comportamento das empresas, debater o tema ou a aderência do modelo à concepção ideal da terceirização de serviços não se mostra proveitoso.*
  - 114. *O que importa é perceber que a habilidade das contratadas na gestão da mão de obra, nesses casos, é realmente muito mais relevante para a Administração do que a aptidão técnica para a execução dos serviços, inclusive porque estes apresentam normalmente pouca complexidade. Ou seja, nesses contratos, dada a natureza dos serviços, interessa à Administração certificar-se de que a contratada é capaz de recrutar e manter pessoal capacitado e honrar os compromissos trabalhistas, previdenciários e fiscais.*
-

❑ **STF: RE 760931, julgado em 26.4.2017**

**Tese de repercussão geral:**

“O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”

**Ratio decidendi:** só cabe a responsabilização da Administração Pública e a sua condenação quando houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.

**Repercussão geral:** mais de 50 mil processos sobrestados aguardavam o julgamento

---

# 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

---