



Direito Administrativo I:

Tema: Terceirização na Administração Pública

PROF. DR. GUSTAVO JUSTINO DE OLIVEIRA

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)

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**
-

Ponto 01: Breve Histórico

Breve histórico da terceirização



Fonte: Jornal O Estado de São Paulo

"Terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente, sendo que por tal fenômeno insere-se o trabalhador no processo produtivo do tomador de serviços sem que se estendam a este os laços justralhista, que se preservam fixados com a prestadora de serviços (entidade interveniente)." (DELGADO; 2016)

Visão Tradicional: transferência de **atividades-meio**

Reforma Trabalhista – Lei Federal nº 13.467/17

4º-A: "Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de **quaisquer de suas atividades**, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução."

Ponto 02: Terceirização e Administração Pública

Terceirização de serviços pela Administração Pública

- **Terceirização:** transferência para terceiros de serviços que originalmente seriam executados internamente.
- **Remédio:** necessidade de Reforma do Estado e diminuição dos gastos públicos
- **Objetivo:** eficiência econômica e prevenção do crescimento desmesurado do aparato administrativo
- **Limites originais:**
 - ❑ 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.
 - ❑ Atividades-meio x atividades fim 

Considerando o atual critério legal, terceirização é a transferência feita pela contratante (tomadora) da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução (art. 4º-A da Lei 6.019/1974, com redação dada pela Lei 13.467/2017). Admite-se de forma expressa a terceirização de forma ampla, ou seja, de quaisquer das atividades da contratante (tomadora), inclusive de sua atividade principal. **Logo, fica superada a distinção entre atividades-fim e atividades-meio, anteriormente adotada pela jurisprudência**, como se observa na Súmula 331, item III, do TST. (GARCIA, 2017, p.416)

Ponto 02: Terceirização e Administração Pública

Terceirização de serviços pela Administração Pública

Decreto-Lei nº 200/67	Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências
Lei nº 8.666/1993	Artigos 6º, VIII; 57, II, 66 ao 76
Decreto Federal nº 2271/97	Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.
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)	Disciplina sobre as Regras e Diretrizes para contratação de serviços, continuados ou não.
Instrução Normativa 5/2017, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão	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.
Súmula 331 TST	Dispõe sobre a legalidade no Contrato de Prestação de Serviço.
Decreto Federal nº 9.507/2018	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.

Ponto 02: Terceirização e Administração Pública

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** 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.

Decreto Federal nº 9.507/18

Art. 1º Este Decreto 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.

Art. 2º **Ato** do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão **estabelecerá os serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta mediante contratação.**

Ponto 03: 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.

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. 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 personalidade e a subordinação direta**.

*III.- 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).*

ANTIGA Redação da
S. 331 TST

Ponto 03: Responsabilidade da Administração Pública na Terceirização

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 nº 16 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

Ponto 03: Responsabilidade da Administração Pública na Terceirização

Terceirização de serviços pela Administração Pública

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.

**ATUAL Redação
da S. 331 TST**

Ponto 03: Responsabilidade da Administração Pública na Terceirização

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:**

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)

Ponto 03: Responsabilidade da Administração Pública na Terceirização

Instrução Normativa nº 05/2017/MPOG

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.

Ponto 03: Responsabilidade da Administração Pública na Terceirização

Instrução Normativa nº 05/2017/MPOG X Decreto 9.507/2018

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.

Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

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

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;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

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.

§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do **caput** poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

§ 2º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de fiscalização e consentimento relacionados ao exercício do poder de polícia não serão objeto de execução indireta

Ponto 04: Terceirização e Administração Pública Indireta

Terceirização de serviços pela Administração Pública indireta (empresas públicas e sociedades de economia mista)

Decreto nº 9.507/2018

Empresas públicas e sociedades de economia mista controladas pela União

Art. 4º Nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela União, não serão objeto de execução indireta os serviços que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários, exceto se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de, ao menos, uma das seguintes hipóteses:

I - caráter temporário do serviço;

II - incremento temporário do volume de serviços;

III - atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, que reduzem o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente; ou

IV - impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere.

§ 1º As situações de exceção a que se referem os incisos I e II do **caput** poderão estar relacionadas às especificidades da localidade ou à necessidade de maior abrangência territorial.

§ 2º Os empregados da contratada com atribuições semelhantes ou não com as atribuições da contratante atuarão somente no desenvolvimento dos serviços contratados.

§ 3º Não se aplica a vedação do **caput** quando se tratar de cargo extinto ou em processo de extinção.

§ 4º O Conselho de Administração ou órgão equivalente das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União estabelecerá o conjunto de atividades que serão passíveis de execução indireta, mediante contratação de serviços.

Referências Bibliográficas

- DELGADO, Maurício Godinho. Curso de direito do trabalho. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 487.
- DI PIETRO, Maria Silvia Zanella. Direito Administrativo. 14.ed. São Paulo: Atlas,2002.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de direito do trabalho. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- JUSTEN FILHO, Marçal. 10.ed, São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.
- MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 19. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,2015