

# Terceirização na Administração Pública



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

---

Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP)  
São Paulo (SP), 19 de maio de 2016.

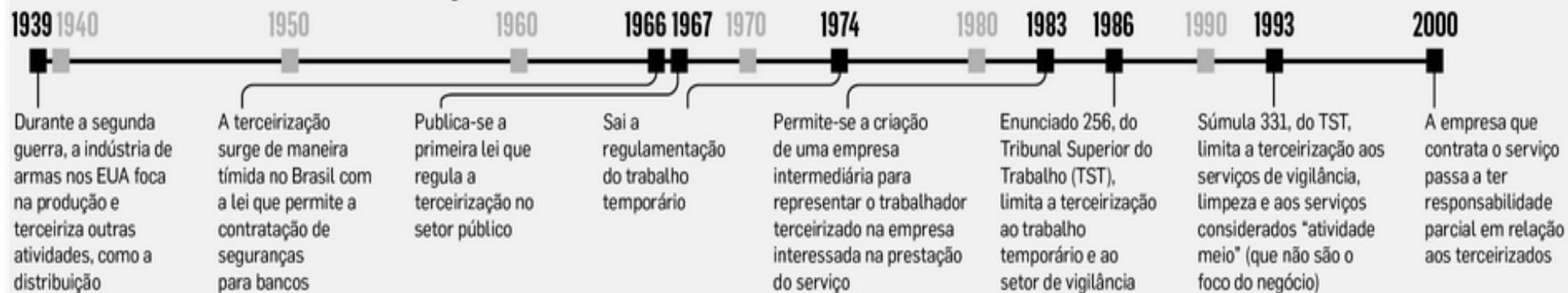
# Sumário de aula

- **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

## **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-fim:** *impossibilidade de terceirização*

**Atividade-meio:** *preferência pela 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

## 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 02/2008/SLTI/MPOG

Norma: Instrução Normativa nº 02/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Competência: Departamento de Logística da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – competência para **formular e promover a implementação de políticas e diretrizes relativas à gestão sustentável de licitações e contratações da administração pública federal direta, autárquica e fundacional; competência para identificar, estruturar e disseminar boas práticas de gestão e informações relativas às atividades de competência do Departamento, incluindo o apoio aos órgãos de controle (arts. 2º e 35 do Anexo I do Decreto Federal nº 8.189/2014)**

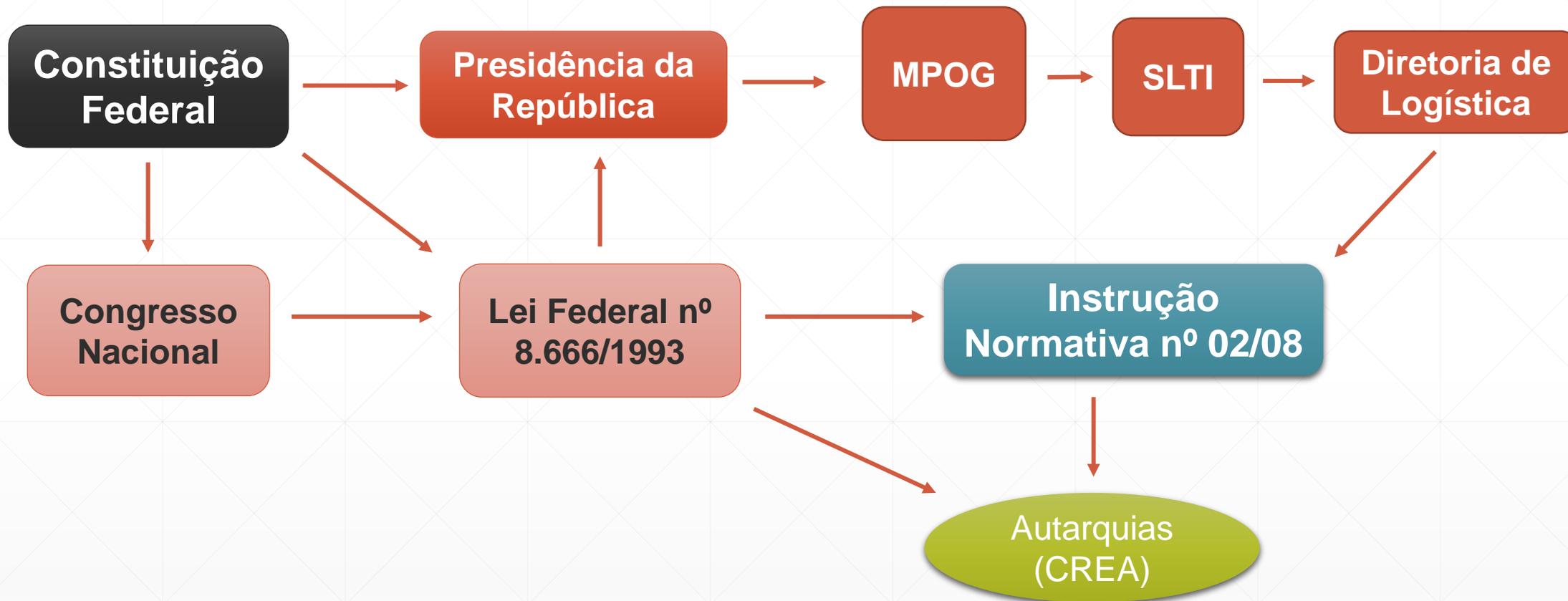
Objeto: Disciplinar a **contratação de serviços, continuados ou não**, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG. (Art. 1º)

Destinatário: Integram o SISG os **órgãos e unidades da Administração Federal** direta, **autárquica** e fundacional, incumbidos especificamente da execução das atividades de que trata este artigo. ( § 1º do art. 1º do Decreto Federal 1.094/94)

Aplicabilidade ao CREA/SC: Os Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, **autarquias** dotadas de personalidade jurídica de direito público, constituem serviço público **federal**, gozando os seus bens, rendas e serviços de imunidade tributária total (Ed. extra 31, inciso V, alínea a da Constituição Federal) e franquia postal e telegráfica. (Art. 80 – Lei Federal nº 5.194/66)

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 02/2008/SLTI/MPOG:



# Instrução Normativa nº 02/2008/SLTI/MPOG:

Instrução Normativa nº 2/2008 - Disciplina sobre as Regras e Diretrizes para contratação de serviços, continuados ou não.

Art. 6º (...)

§ 2º O objeto da contratação será definido de forma expressa no edital de licitação e no contrato, exclusivamente como prestação de serviços, **sendo vedada a utilização da contratação de serviços para a contratação de mão de obra**, conforme dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil.

---

# 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.*
-

❑ TCU - Acórdão 3239/20013 – Plenário:

- **Sumário:** RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL. TRANSFERÊNCIA DO GERENCIAMENTO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE A ORGANIZAÇÕES SOCIAIS. FALHAS. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO.

- ❑ **Comentários:** O TCU apontou que a ausência ou inadequação dos estudos prévios à contratação, com metas e indicadores imprecisos e sem uma devida supervisão e avaliação das ações empreendidas pelas entidades privadas, acarreta no aumento da chances de os serviços de saúde a cargo das Organizações Sociais não atendam aos requisitos de qualidade, eficiência, economicidade, eficácia, efetividade e equidade perseguidos com a celebração da parceria. Para que não ocorra a “terceirização” indevida de serviços de saúde, o TCU aponta que os estudos prévios devem ser realizados de forma específica para cada unidade de saúde que será objeto de terceirização, contendo comparação, em termos de custos e produtividade, entre a gestão pelo regime aplicável ao Poder Público e a gestão pelo regime aplicável à Organizações Sociais.
-

- 56. O ponto de partida desta auditora foi a compreensão de **que a transferência de serviços de saúde para Organizações Sociais, Oscips e outros tipos de terceirização não constitui uma retirada do Estado na busca de garantir os direitos constitucionais da cidadania, mas sim uma mudança na sua forma de atuar. Apesar de não ser mais o prestador direto de tais serviços, o Poder Público mantém responsabilidades importantes no sentido de garantir que eles sejam prestados na quantidade e qualidade necessários. [...]**
  - [...]
  - 141. Assim, a decisão de transferir o gerenciamento de unidades públicas de saúde para entidades do terceiro setor deve ser adequadamente motivada, **deixando incontestes que a terceirização da gestão resultará em melhor desempenho ou menor custo na prestação dos serviços à população.**
  - 142. A situação ideal seria a apresentação de um **estudo específico para a unidade de saúde objeto da terceirização, efetuando a comparação, em termos de custos e produtividade, entre a situação de gestão segundo o regime aplicável ao Poder Público e a situação de gestão segundo o regime aplicável à entidade privada.**
-

- 145. A **ausência de justificção, além de ser uma irregularidade em si, revela a existência de outro problema envolvendo a terceirização da gestão: a falta de planejamento.** O adequado planejamento é um requisito essencial dos programas de publicização, considerando que é necessário garantir que as ações resultem em benefícios para a sociedade e não imponham restrições aos direitos dos diversos atores envolvidos na desmobilização do aparelho estatal.
  - [...]
  - 147. Em **nenhum dos entes auditados há plano operativo para os serviços públicos de saúde,** embora em parte deles haja plano operativo para a unidade de saúde cuja gestão será terceirizada. Nenhum dos entes menciona em seus respectivos planos de saúde a necessidade de complementação de serviços.
  - [...]
  - 411. As propostas de encaminhamento contidas neste relatório buscam aprimorar a atuação da administração pública no sentido de garantir a efetividade dos contratos de gestão. Entende-se que o poder público não pode abrir mão de suas atribuições essenciais de coordenação, supervisão, controle e fiscalização. **A terceirização das ações e serviços de saúde aumenta a complexidade na implementação das políticas públicas, exigindo dos governos maior preparo na gestão dos contratos.**
-

# 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

---