

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

RAFAELA TEREZA ALVES RODRIGUES

TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO À LUZ DO PRINCÍPIO DA
EFICIÊNCIA

JUIZ DE FORA

2013

RAFAELA TEREZA ALVES RODRIGUES
TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO À LUZ DO PRINCÍPIO DA
EFICIÊNCIA

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação Do Professor Pedro Mascarenhas Guzella.

JUIZ DE FORA

2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

RAFAELA TEREZA ALVES RODRIGUES
TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO À LUZ DO PRINCÍPIO DA
EFICIÊNCIA

Monografia de conclusão de curso
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito e
submetida à seguinte banca
examinadora:

Professor Pedro Mascarenhas Guzella (Orientador)

Professor Frederico Augusto D'ávila Riani

Professor Renato Chaves Ferreira

JUIZ DE FORA

2013

Dedico este trabalho a todos aqueles que fizeram parte da minha vida acadêmica. Aos familiares e amigos, agradeço pelo companheirismo e força. A presença de vocês tornou meus dias mais felizes e os momentos de dificuldade, mais fáceis de serem superados. Aos meus professores, por todo conhecimento transmitido me proporcionando agora essa conquista tão importante.

RESUMO

O presente trabalho trata da terceirização no Serviço Público mais especificamente à luz do princípio da eficiência. Para melhor compreensão do tema, será abordado nesse estudo o conceito do referido instituto, sua evolução histórica e regulamentação legal. Trataremos ainda de outras características importantes, como os casos nos quais ocorrerão licitude e ilicitude na realização desse tipo de parceria e a responsabilidade do tomador em casos de ilicitude. Além disso, será realizada uma análise do princípio da eficiência como sendo um norteador para o gestor público quando do momento da opção por esse tipo de parceria, passando-se a citar algumas possíveis fraudes que poderão ocorrer no âmbito da Administração Pública, tendo estas o objetivo, na maior parte das vezes, de burlar a legislação aplicável a esse tipo de contrato. Com base em alguns estudos sobre o tema e análise de dispositivos legais ainda não muito específicos - haja vista estarem em processo de evolução - buscou-se demonstrar que mesmo em decorrência de inúmeras fraudes no entorno desse tipo de contratação a terceirização de atividades-meio deve ser vista como uma ferramenta importante, apta a auxiliar o gestor público a desenvolver uma administração mais eficiente, visando não só a economia de recursos públicos como também a maior satisfação dos administrados na prestação de serviços pelo Estado.

Palavras-chave: Terceirização, atividade-meio, eficiência, administração pública.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1– O INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO	09
1.1- CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO.....	09
1.2- HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO	10
1.3- REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA TERCEIRIZAÇÃO: O TRATAMENTO NAS SEARAS PRIVADA E PÚBLICA	11
1.4- TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA	17
2- CONTROLE DA TERCEIRIZAÇÃO	21
2.1- DIFERENÇA ENTRE TRABALHO TEMPORÁRIO E INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA	22
2.2- A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	24.
2.2.1 - RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS	24
2.2.2 - A POLÊMICA DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL	28
3- A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA	30
3.1- PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA	32
3.2- TERCEIRIZAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA	35
3.3- VANTAGENS E DESVANTAGENS DO SERVIÇO TERCEIRIZADO	41
CONCLUSÃO	44
5 – REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de analisar a terceirização na esfera da Administração Pública, observando ainda a influência que aquela sofre pelo princípio da eficiência. Para realização deste, buscou-se elaborar conceito, origem e aplicabilidade no âmbito das tarefas desempenhadas pelo setor público, na tentativa de demonstrar se tal instituto constitui um instrumento hábil a auxiliar os gestores públicos ou se do contrário, apresenta tamanha dificuldade de aplicação e fiscalização a ponto de inviabilizar a sua utilização.

Isso ocorre porque, embora a terceirização seja uma ferramenta já consolidada na esfera privada, em razão de sua aplicação nesse setor acontecer há bastante tempo, o mesmo não pode ser observado na esfera pública. Com aplicação relativamente recente e possuindo ainda poucos dispositivos legais que a regulamente, tem havido uma dificuldade muito grande por parte dos gestores em controlar a realização dos contratos de terceirização e evitar o surgimento de fraudes quando da opção desse tipo de parceria.

Para tanto, abordaremos nesse estudo quais são os dispositivos legais existentes que tratam da matéria e as adaptações que eles sofreram com o passar dos anos, a fim de se alcançar uma terceirização mais justa e eficiente. Além disso, iremos explicitar os casos em que ocorrerá a licitude e ilicitude quando da realização desse tipo de contratação, bem como trataremos da responsabilização das partes envolvidas nesse processo.

A terceirização, considerada como uma forma de transferência de algumas funções relacionadas à atividade-meio do tomador para que um terceiro as execute, possuirá bastante serventia em relação à redução de custos no orçamento Estatal, sendo tal efeito bastante positivo haja vista que os recursos públicos encontram-se cada vez mais escassos. Os anseios populares por uma gestão pública mais eficiente também é fator determinante para que se opte por esse tipo de execução indireta.

“A idéia de eficiência na terceirização está atrelada à de redução de gastos. Isso porque os recursos públicos estão em processo de escassez, fazendo com que a Administração Pública busque alternativas válidas e capazes de amparar a execução das ações estatais. No entanto, o caráter econômico não pode ser o único sustentáculo da decisão pela terceirização, esse aspecto deve ser avaliado se e tão somente observados os dispositivos e princípios constitucionais.” (FORTINI, Cristiana e outros; 2012, p. 45)

No entanto, para que tais efeitos sejam alcançados, é necessário um rígido controle a fim de se evitar fraudes e ilegalidades, como também restará demonstrado nesse estudo. Não obstante, o tema é de extrema incidência na seara trabalhista, porquanto uma das maiores ocorrências de ilegalidade ocorre quando do momento de contratação de mão-de-obra humana para executar tais tarefas. Exporemos algumas dessas ocorrências, no que tange à seara trabalhista. O foco principal, contudo, considerando a abordagem do presente trabalho, será a seara administrativa.

Através da utilização de bibliografia específica – a despeito de sua pequena incidência, haja vista o tema ainda ser passível de variadas construções, especialmente em relação aos diplomas normativos – procura-se demonstrar que, embora a terceirização seja deveras criticável em função dos inúmeros casos de fraudes e demais ilicitudes nas quais está envolvida, se utilizada corretamente poderá alcançar efeitos positivos, resultando em uma Administração Pública cada vez mais eficiente.

1– O INSTITUTO DA TERCEIRIZAÇÃO

1.1 - CONCEITO DE TERCEIRIZAÇÃO

A terceirização consiste na possibilidade de determinada empresa contratar outra mais especializada para transferir a ela algumas atividades referentes ao sistema de produção. Sendo assim, através desse tipo de parceria, a empresa contratante conseguirá diminuir os custos de produção, aumentar a qualidade de seus produtos, alcançando assim uma maior competitividade no mercado e, principalmente, maior eficiência.

“A expressão terceirização resulta de neologismo oriundo da palavra terceiro, compreendido como intermediário, interveniente. Não se trata, seguramente, de terceiro, no sentido jurídico, como aquele que é estranho a certa relação jurídica entre duas ou mais partes. O neologismo foi construído pela área de administração de empresas, fora da cultura do Direito, visando enfatizar a descentralização empresarial de atividades para outrem, um terceiro à empresa.”¹ (DELGADO, 2010, p. 414)

Através desse tipo de parceria a empresa irá se concentrar mais em suas atividades-fim, deixando a cargo da contratada a execução de tarefas referentes à atividade-meio da empresa. Esse tipo de prática revela-se cada dia mais essencial ao sistema de produção de muitas empresas, posto que o fenômeno da globalização exige a diversificação do sistema de produção, e caso não recorram a esse tipo de prática, poderão inclusive colocar sua própria sobrevivência em risco.

Observa-se assim a formação de uma triangulação do sistema de produção, o que significa uma inovação se comparado com o modelo clássico de contrato bilateral. Nesse modelo triangular figuram o tomador de serviços, que irá delegar uma parcela de sua produção; a empresa contratada que será a fornecedora do serviço; e o empregado que irá formar vínculo empregatício com a empresa terceirizada, não havendo qualquer subordinação deste com a empresa tomadora do serviço.

¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª edição, São Paulo: LTR.

Embora o termo tenha surgido no setor privado, com o passar do tempo ele foi transferido para o setor público, alcançando maior destaque na esfera da Administração Pública apenas nos últimos 30 a 40 anos.

A utilização da terceirização na esfera pública tem objetivos semelhantes àqueles que foram buscados inicialmente pelo setor privado, ou seja, redução dos gastos públicos, diminuição do aparato estatal e aumento da eficiência na prestação dos serviços.

O tema envolve diversos ramos do Direito, como o Direito Administrativo, Direito Constitucional, além de sua incidência com maior intensidade no Direito do Trabalho. Sendo assim sua natureza jurídica dependerá da análise do tipo de contrato que está sendo formado.

1.2- HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO

Existe grande debate acerca da origem da terceirização. No cenário mundial, alguns autores como Osvaldo Nunes Alves, remetem o surgimento aos Estados Unidos durante a Segunda Guerra Mundial, no setor privado, em razão do aumento da demanda por materiais bélicos. Sendo assim, foi necessário delegar a terceiros alguns serviços secundários dessa produção².

No Brasil, também existe uma série de discussões em relação à origem de tal fenômeno. Embora a CLT tenha feito menção a duas figuras de subcontratação de mão de obra, sendo elas a empreitada e a subempreitada, não se pode dizer que essa tenha sido sua origem, ou seja, à época de elaboração da CLT (1940). Isso porque, nesse período, a terceirização não se configurava nos mesmos moldes e intensidades como ocorre atualmente.

Em verdade, podemos dizer que esse fenômeno foi introduzido pelas empresas multinacionais do ramo automobilístico por volta das décadas de 60

² Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054228.PDF> / Acesso em 20/08/2013.

e 70, as quais delegavam a terceiros a tarefa de fabricar e fornecer os componentes necessários à produção, ficando apenas com a tarefa de montagem dos veículos. Posteriormente, houve um aumento de sua aplicação com o surgimento de várias empresas prestadoras de serviços de conservação e limpeza. Logo em seguida surgiram também as empresas de vigilância e daí por diante diversificou-se para vários setores.³

No âmbito da Administração Pública brasileira, a terceirização teve sua regulamentação legal iniciada pelo Decreto-lei 200/67, o qual previa a descentralização de algumas atividades, através da sua execução indireta sempre que fosse possível. Também a Lei 5645 de 1970 marcou o início dessa normatização trazendo um rol exemplificativo de quais serviços poderiam ser realizados de maneira indireta, complementando o disposto na legislação anterior. (DELGADO, 2010, p.418)⁴

Passaremos agora a uma análise mais aprofundada dos diplomas legais citados, bem como ao estudo de outras normas que foram surgindo com o decorrer do tempo para regular as práticas terceirizantes.

1.3- REGULAMENTAÇÃO LEGAL DA TERCEIRIZAÇÃO: O TRATAMENTO NAS SEARAS PRIVADA E PÚBLICA

O fenômeno da terceirização é relativamente recente no Brasil. Apesar de seu avanço significativo nos últimos anos, observa-se que a atividade normativa não acompanhou sua evolução e sendo assim, constata-se uma insuficiência de dispositivos legais que regulamentem esse tipo de contratação.

Conforme dito anteriormente, podemos citar como marco no processo normativo da terceirização no âmbito da Administração Pública o Decreto-lei 200/67 dispondo acerca da possibilidade da descentralização de algumas de suas atividades.

³ DELGADO, Maurício Godinho. Op. Cit, p. 09.

⁴ *Idem, ibidem.*

Decreto Lei 200/67

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 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.

Sendo assim, uma vez inserido no nosso ordenamento, tal diploma serviu como uma forma não só de legalizar a questão da terceirização como também de sugerir determinadas condutas para a Administração Pública com o objetivo de reduzir as tarefas a serem realizadas por ela, mediante a execução indireta.

No entanto, não havia ainda clareza em relação a quais serviços poderiam ser terceirizados e, por essa razão, foi editada a lei nº 5645 de 1970. Referido diploma teve o condão de discriminar os serviços passíveis de execução indireta. O texto dispõe:

“As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas, serão de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto lei n. 200...”

(Lei n. 5645/70, art. 3º, parágrafo único)

Consoante se depreende pela leitura do dispositivo, o legislador cuidou de exemplificar apenas as tarefas que dizem respeito à atividade-meio da administração pública, de cunho meramente instrumental, não havendo qualquer referência acerca da terceirização de atividade-fim.

Podemos ainda citar outros textos legais que foram surgindo com o mesmo sentido dos anteriores. São eles: os Decretos-leis 1212 e 1216 de 1966, que autorizavam aos bancos o uso de serviços de segurança

terceirizados; o Decreto 62.756/68, acerca da legalização de mão-de-obra através de agências especializadas; o Decreto 1034/69, referindo-se aos serviços de vigilância bancária.

Maior relevância, no entanto, ocorreu na seara da terceirização privada, com as leis 6.019/74 e a Lei 7.102/83.

A primeira tratou da regulamentação do trabalho temporário e, sendo assim, introduziu um novo modelo de atividade laborativa, qual seja, o modelo trilateral – contraposto ao modelo bilateral, comumente usado. A terceirização, nesse ponto, assumia um aspecto transitório, uma vez que estava limitada aos contratos de trabalho temporário, não apresentando, naquele momento, característica de permanência.

A lei n. 7.102 de 1983 por sua vez, dispôs acerca da terceirização permanente. No entanto, limitou-se ao tratamento de uma única categoria profissional, qual seja, a dos vigilantes bancários. Com o passar dos anos o diploma em destaque foi abarcando outros segmentos, e hoje podemos falar em terceirização permanente para a vigilância patrimonial de qualquer instituição e estabelecimento público ou privado⁵.

⁵ A Lei nº 7.102/83 sofreu algumas alterações uma vez que dispunha apenas sobre a categoria profissional dos vigilantes bancários. Dessa forma a Lei nº 8.863/94, promoveu o seu alargamento e as categorias abrangidas pela nova redação estão dispostas no art. 10 e seus parágrafos.

Art. 10. São considerados como segurança privada as atividades desenvolvidas em prestação de serviços com a finalidade de de: (Redação dada pela Lei nº 8.863, de 1994)

I - proceder à vigilância patrimonial das instituições financeiras e de outros estabelecimentos, públicos ou privados, bem como a segurança de pessoas físicas;

II - realizar o transporte de valores ou garantir o transporte de qualquer outro tipo de carga.

§ 1º Os serviços de vigilância e de transporte de valores poderão ser executados por uma mesma empresa. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 8.863, de 1994)

§ 2º As empresas especializadas em prestação de serviços de segurança, vigilância e transporte de valores, constituídas sob a forma de empresas privadas, além das hipóteses previstas nos incisos do *caput* deste artigo, poderão se prestar ao exercício das atividades de segurança privada a pessoas; a estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviços e residências; a entidades sem fins lucrativos; e órgãos e empresas públicas. (Incluído pela Lei nº 8.863, de 1994)

§ 3º Serão regidas por esta lei, pelos regulamentos dela decorrentes e pelas disposições da legislação civil, comercial, trabalhista, previdenciária e penal, as empresas definidas no parágrafo anterior. (Incluído pela Lei nº 8.863, de 1994)

§ 4º As empresas que tenham objeto econômico diverso da vigilância ostensiva e do transporte de valores, que utilizem pessoal de quadro funcional próprio, para execução dessas atividades, ficam obrigadas ao cumprimento do disposto nesta lei e demais legislações pertinentes. (Incluído pela Lei nº 8.863, de 1994)

Outro dispositivo legal inovador foi a Lei n. 8.949 de 1994 que acrescentou o parágrafo único ao artigo 442 da CLT e inaugurou uma nova modalidade de terceirização, aquela baseada na fórmula cooperada. Segundo esse preceito não haveria vínculo empregatício entre a sociedade cooperativa e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviço daquela.

A temática da contratação de cooperativas de trabalho para prestação de serviços à Administração Pública foi pormenorizadamente estudada por Flavio Freitas Faria⁶, sendo que no presente estudo critica-se essa forma de contratação, uma vez que elas escondem um esquema fraudulento de locação de mão de obra, causando sérios prejuízos aos trabalhadores.

O que se pretende destacar é que, muito embora tenha havido o surgimento de alguns dispositivos legais, os quais propiciaram a regulação da terceirização nas relações públicas e privadas, tais diplomas não foram aptos a regular os abusos oriundos dessas contratações na seara trabalhista bem como não estabeleceram formas de controle da legalidade dessas mesmas contratações no setor público. O que se observou a partir da introdução dessa nova relação de trabalho, ou seja, a relação trilateral foi um grande desajuste por parte do legislador, que em muitos desses dispositivos acabou produzindo conceitos contraditórios, obscuros e lacunosos. (GODINHO. 2010, PAG. 420)

Em razão da grande dificuldade de aplicação dos preceitos legais e tendo em vista a sua importância, ficou a cargo da atividade jurisprudencial tentar dar uma maior clareza e segurança à aplicação desses dispositivos. A súmula 256 do TST⁷ foi a primeira a tratar do tema da ilegalidade de algumas contratações.

Contudo, em razão da ineficiência do referido enunciado, bem como o seu apego a alguns entendimentos já superados editou-se a Súmula 331 do

⁶ Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/pdf/108683.pdf/> Acesso em 20/08/2013

⁷ A Súmula 256 do TST se referia aos contratos de prestação de serviço e trazia a seguinte redação: "Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços." No entanto esta foi cancelada pela res. 121/03.

TST, a qual revisando o texto anterior mostrou-se mais compatível com princípios básicos da Constituição Federal.

Súmula 331 do TST

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 (Lei no 6.019, de 03.01.1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

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.

Diante de todo o exposto e tendo em vista que o presente trabalho cumpre o objetivo de analisar a terceirização sob o enfoque do princípio da eficiência, não podemos deixar de mencionar a previsão de tal instituto no artigo 37 da Constituição Federal.

Pela análise do artigo 37, II da CF é possível perceber a vedação expressa da investidura em cargos e empregos públicos sem a realização de concursos públicos e dessa forma torna-se impossível a terceirização de mão de obra através de empresa interposta⁸. A citada Súmula 331 do TST, em seu inciso II, complementa essa vedação porquanto estabelece a irregularidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, bem como veda a formação de vínculo de emprego com a Administração Pública.

Ainda no que se refere ao artigo 37, o inciso XXI, vem permitir a contratação de terceiros pela Administração Pública desde que haja uma lei que regule esse tipo de contrato. Sendo assim, a lei 8666/93 – Lei de Licitações e Contratos – promoveu uma complementação desse inciso e a

⁸ Assim dispõe o artigo 37, inciso II da Constituição Federal: Art. 37- “A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte: (Redação dada pela EC 19/1998.)

II- a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre-nomeação e exoneração. (Redação dada pela EC 19/1998.)”

partir daí houve um aumento do número de contratos no âmbito da Administração Pública.

O art. 10 da Lei nº 8666/93 trata dos serviços que poderão ser executados de maneira direta ou indireta pela Administração sendo que a execução de maneira indireta corresponde ao que chamamos de terceirização. O referido artigo apresenta a seguinte redação:

Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
I - execução direta;
II - execução indireta, nas seguintes modalidades:
II - execução indireta, nos seguintes regimes: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
a) empreitada por preço global;
b) empreitada por preço unitário;
c) (VETADO)
c) (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
d) tarefa;
e) empreitada integral.
Parágrafo único. (VETADO)

Seguindo a mesma orientação, também se percebe pela leitura do artigo 13 da Lei de Licitações e Contratos, a possibilidade de contratação de alguns serviços sem a necessidade de realização de licitação, dispondo o seguinte:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.
VIII - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)
§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

1.4- TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA E ILÍCITA

Conforme salientado, um dos objetivos da terceirização é a contratação de uma empresa especializada no fornecimento de determinado produto ou serviço, com o objetivo de reduzir os custos da produção e aumentar a especialização dos serviços, tornando o sistema de produção ou de prestação de serviços mais eficiente, uma vez que a empresa contratante irá se ocupar de outras tarefas diferentes daquelas que foram delegadas à empresa terceirizada.

No entanto, em razão dos dispositivos legais não serem muito claros no que tange à regulação desse tipo de contratação, e também devido à dificuldade do Poder Público em fiscalizar esses contratos, não é incomum o surgimento de fraudes tanto na esfera pública quanto na privada, além de desvios de verbas e demais irregularidades.

Dessa forma, passaremos a analisar os casos em que a terceirização irá ocorrer de maneira lícita e ilícita, sendo que o primeiro ponto a ser analisado diz respeito ao tipo de vínculo que se forma entre o trabalhador e o tomador de serviços.

Conforme preceitua o artigo 37, II da Constituição Federal, não pode haver a terceirização de mão-de-obra baseada na mera contratação por empresa interposta com o objetivo de fraudar a legislação trabalhista. Tal prática pode ser observada tanto na esfera pública quanto na privada e para aferição da ilicitude nesse tipo de contratação basta que se observe se há ou não a incidência dos elementos caracterizadores da relação empregatícia, como personalidade, subordinação e outros, entre empregado e a administração terceirizante.

Portanto, à tomadora do serviço interessa apenas o resultado do serviço prestado pela empresa terceirizada, pois esta última é que irá executar as atividades contratadas, por sua conta e risco.

Conforme dito, a incidência dos elementos caracterizadores da relação empregatícia entre tomador e empregado, caracteriza fraude à legislação trabalhista e de acordo com o disposto no inciso II da súmula 331 do TST, essa ocorrência não é suficiente para que haja a formação da relação de emprego com a Administração Pública, embora a mesma possa ser responsabilizada.

Sendo assim, incidirá a responsabilização da Administração Pública tanto por atos de improbidade administrativa nos termos do art. 37, §2º, da CF, quanto por inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo ente terceirizado nos moldes do inciso IV da Súmula 331. Importante destacar que esta última forma de responsabilização ocorrerá de maneira subsidiária.⁹

Outra possível ilicitude que pode ser encontrada nos serviços terceirizados diz respeito ao tipo de execução, haja vista que de acordo com a previsão da Súmula 331, inciso III, TST, a delegação a terceiros só é possível nos serviços ligados à atividade-meio, não sendo permitida a terceirização de atividade-fim no âmbito da Administração Pública. Entretanto, nas relações privadas não é vedada esse tipo de contratação, sendo necessária apenas a verificação acerca de licitude dessas contratações.

Outro fator importante a ser cumprido nesse tipo de contratação é a verificação da especialidade do serviço ofertado pela empresa. Sendo assim, a contratada deve possuir maior especialidade na oferta de determinado produto ou serviço em relação à tomadora pois, do contrário, não estaremos tratando de terceirização, mas apenas da contratação de mão-de-obra. Para tanto deve ser feito um estudo prévio que irá analisar a real necessidade da contratação daquele serviço bem como se a empresa realmente possui especialidade, idoneidade e adequação para atingir os fins pretendidos.

Os casos de terceirização lícita por sua vez, são aqueles elencados na Súmula 331 do TST e dizem respeito à:

⁹ Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21733/limites-a-terceirizacao-pela-administracao-publica-direta-federal> / Acesso em 20/08/2013.

- possibilidade de contratação de trabalho temporário desde que seja decorrente de acréscimo extraordinário no serviço ou ainda substituição de pessoal regular e permanente na empresa tomadora.
- atividades de vigilância, observando-se que estas não mais se limitam apenas ao setor bancário já que a edição da Súmula 331 a estendeu para qualquer atividade de vigilância.
- atividades de conservação e limpeza, que foram as primeiras a serem introduzidas através do Dec-Lei nº 200/67.
- terceirização de serviços especializados, que estejam relacionados à atividade-meio da tomadora, desde que não estejam presentes os requisitos da relação empregatícia de maneira direta. O entendimento do inciso II da súmula 331 enseja uma série de discussões uma vez que leva ao entendimento da possibilidade de terceirização de atividades-fim da empresa. Admite-se a aplicação desse entendimento no setor privado mas em contrapartida não é possível essa mesma interpretação para o setor público, uma vez que a Administração Pública, encontra-se limitada ao Princípio da Legalidade Estrita só lhe sendo permitido agir de acordo com o que estiver previsto no ordenamento jurídico, e como não há esse tipo de permissão expressa então não poderá haver a terceirização de atividade-fim no âmbito da Administração Pública.

SÚMULA 331 do TST.

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 (Lei no 6.019, de 03.01.1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

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 de 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. 8.666/93, 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.

2- CONTROLE DA TERCEIRIZAÇÃO

Um dos maiores problemas enfrentados pela administração pública tem sido a realização de um controle quando da feitura de um contrato com a empresa terceirizada. Conforme dito anteriormente, antes que haja a delegação de determinado serviço, é necessário estudo prévio acerca da real necessidade da execução indireta, se a empresa está ou não apta a receber a execução daquele serviço, não só em termos financeiros visando a sua capacidade para adimplir créditos trabalhistas como também em termos técnicos, haja vista a exigência de especialidade da contratada.

A Instrução Normativa nº 2 do Ministério do Planejamento¹⁰ dispõe alguma regras a serem seguidas pelos órgãos públicos contratantes. Seu objetivo é evitar a escolha de empresas ineficientes ou ainda evitar que se opte pela terceirização de atividades que não precisariam ser executadas de maneira indireta sempre que estudos apontarem que a execução direta é a mais eficaz. Enfim, são diretrizes para que se alcance o real interesse público.

A leitura do artigo 14 da IN nº2 demonstra exatamente essa preocupação em regularizar tais contratos de maneira que seja feita um planejamento indicando os benefícios em se realizar esse tipo de parceria:

Art. 14. "A contratação de prestação de serviços será sempre precedida da apresentação do Projeto Básico ou Termo de Referência, que deverá ser preferencialmente elaborado por técnico com qualificação profissional pertinente às especificidades do serviço a ser contratado, devendo o Projeto ou o Termo ser justificado e aprovado pela autoridade competente".

A não observância dos requisitos alhures mencionados pode configurar a utilização da terceirização de modo fraudulento, inclusive afrontando dispositivos constitucionais – notadamente o art. 37, XXI, CF. Faz-se mister, contudo, dizer que grande parte dessas fraudes pode também ser cometida

¹⁰ Disponível em:

https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/62/IN_MPOG_N02_08.pdf / Acesso em 20/08/2013.

pelas empresas contratadas, em conluio ou não com o Poder Público. Nesses casos, o que se vê, em larga medida, é a exploração da mão-de-obra e a má-prestação do serviço contratado, em completa dissonância com o interesse público e, mais ainda, com o princípio da eficiência.

2.1- DIFERENÇA ENTRE TRABALHO TEMPORÁRIO E INTERMEDIÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

A análise dos casos de ilicitude nas contratações nos leva a fazer um estudo das diferenças entre trabalho temporário e intermediação de mão-de-obra, pois como salientamos anteriormente, o art. 37, II, da CF afirma que a regra é a do preenchimento de cargo por funcionário público devidamente aprovado em concurso ou empregado público, sendo que a terceirização seria aplicada em casos excepcionais.

Ainda dentro do mesmo dispositivo constitucional, o inciso IX¹¹ permite que haja a contratação temporária de servidores, mas essa somente ocorrerá em casos de excepcional interesse público ou seja, para atender necessidades transitórias de substituição de pessoal e para os casos de acréscimo extraordinário do serviço. Tais servidores serão contratados mediante regime jurídico especial. Caberá a cada ente da administração estabelecer em lei os casos que irão justificar a temporalidade das contratações, sendo que essa autonomia para legislar constitui uma prerrogativa legítima conferida aos entes federativos.

Na maior parte dos casos os contratos temporários serão utilizados quando houver necessidades de urgência que tenham surgido repentinamente, como quando da ocorrência de epidemia em que haverá necessidade de contratação de médicos e demais agentes de saúde. Mas também poderá ser utilizada mesmo que não esteja presente a urgência, como por exemplo para

¹¹ Assim dispõe o artigo 37, inciso IX da CF:

“IX- A lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado pra atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.”

contratação de recenseadores haja vista a necessidade transitória desse tipo de serviço.

Para que a contratação temporária ocorra de maneira lícita, além de preencher os requisitos legais citados, também não poderá exceder o prazo determinado e uma vez cessadas as necessidades temporárias que justificaram a implantação daquele serviço, devem-se também encerrar as contratações. Compete nesse caso, ao ente público que irá realizar a contratação, editar lei que regule e justifique a real necessidade de se recorrer a esse tipo de atividade.

Já a intermediação de mão-de-obra não segue os mesmo parâmetros que foram citados. Trata-se, na verdade, de uma espécie de fraude, na qual há contratação de trabalhadores por meio de empresa interposta, na maioria das vezes com o objetivo de burlar a legislação trabalhista. Nesse caso, além de estarem presentes os elementos de subordinação entre trabalhador e empresa tomadora, também é possível verificar a execução de atividades-fim daquele serviço.

Diante dessas exposições podemos fazer uma distinção clara entre contratos temporários e terceirização. Na primeira, o vínculo jurídico formado é entre a Administração Pública e o contratado (empregado), enquanto que na terceirização não haverá esse vínculo, uma vez que ele será formado diretamente entre o empregado e a empresa terceirizada. Além disso, no contrato temporário poderá ocorrer a execução de atividades-fim, enquanto que esse mesmo padrão não será observado nos contratos terceirizados. (FORTINI, 2012, pag. 29).

2.2- A RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.2.1- RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS

Feitas as considerações acerca de algumas ilicitudes, passaremos agora a fazer uma breve análise sobre a responsabilização da Administração Pública. Conforme demonstrado em nosso histórico, a terceirização surgiu inicialmente na esfera privada, mas logo se estendeu para a Administração Pública. Questões referentes à responsabilidade do tomador irão incidir com maior intensidade na esfera trabalhista, sendo que o foco do nosso trabalho é analisar como será aplicado o tema da responsabilidade na esfera dos contratos firmados com a Administração Pública.

Para isso iremos analisar a ADC nº 16 do STF, ajuizada para discutir o art. 71, §1º, da Lei 8666/93 e a polêmica envolvendo o seu conflito com o antigo inciso IV da Súmula nº 331 do TST.

A ação declaratória de constitucionalidade nº16 foi ajuizada pelo governador do Distrito Federal com o objetivo de questionar o inciso IV da Súmula 331, uma vez que nele havia a previsão de responsabilidade subsidiária do tomador quanto às obrigações trabalhistas, ainda que este seja a Administração Pública. Dessa forma, o acórdão publicado reconhecendo a constitucionalidade do artigo trouxe a seguinte redação:

Responsabilidade Contratual Subsidiária. Contrato com a administração pública. Inadimplência negocial do outro contraente. Transferência conseqüente 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 8666/93. 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 redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995.

Observa-se que, o item IV da Súmula ia de encontro com o artigo citado da Lei de Licitações e contratos que previa o contrário, ou seja, a não responsabilização da administração pública pelo inadimplemento causado pela contratada. Além disso, o conflito agravou-se ainda mais em virtude da aplicação pela Justiça do Trabalho do inciso IV a praticamente todos os contratos de trabalho.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹², esse conflito na verdade não existe, tendo em vista que a Súmula está se referindo ao fornecimento de mão-de-obra, hipótese que seria ilegal se caso estivesse presente a contratação de mão-de-obra por empresa interposta. O art. 71, conforme é cediço refere-se apenas às hipóteses de contratos administrativos precedidos de licitação, porquanto a norma está inserida na Lei 8.666/93. Desse modo, os contratos de fornecimento de mão-de-obra não encontram, ali, qualquer previsão.

Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 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 estabelecidos neste artigo, 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.

Tal entendimento, no entanto, não foi compartilhado por todos e sendo assim o Governador do Distrito Federal propôs a mencionada Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16 com o intuito de ser declarado constitucional o artigo 71, §1º da lei 8.666/93. O voto proferido pela Ministra Carmem Lúcia demonstra a preocupação em se deixar claro que a contratação de empresa terceirizada forma vínculo ente a Administração Pública e a contratada, mas não entre aquela e os empregados.

¹² (DI PIETRO, 2012, pag. 360)

22. Autorizada a contratação pela entidade da Administração Pública de obras e serviços, por meio de licitação, tem-se que a inadimplência dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere à pessoa estatal contratante a responsabilidade pelo seu pagamento quando este não o tiver feito.

Não se poderia também onerar o objeto do acordo ou criar qualquer situação que venha restringir a regularização e o uso das obras ou edificações, inclusive perante o registro de imóveis, sem base legal para tanto.

23. Ao incumbir exclusivamente à empresa contratada o pagamento das obrigações trabalhistas dos empregados a ela vinculados, o art. 71, §1º, da Lei 8.666/93 fixa os limites da responsabilidade contratual do ente estatal na relação contratual firmada, o que não contraria a Constituição da República.¹³

Como consequência do entendimento firmado pelo STF, o TST cuidou em alterar a redação da Sumula 331, e sendo assim o inciso IV passou por uma reformulação. Além disso, foram inseridos outros dois incisos, V e VI podendo ser observada a seguinte disposição:

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.

Sendo assim, diante de todas as alterações citadas, o que vigora atualmente é a possibilidade de responsabilidade subsidiária da Administração Pública em caso de inadimplemento das obrigações trabalhistas pela

¹³ ADC/16 – Voto proferido pela Ministra Cármen Lúcia. Acórdão pag. 32. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2497093> / Acesso em: 20/08/2013.

empregadora somente se houver omissão ou falha na fiscalização da execução de contrato. Para evitar esse tipo de responsabilidade, a Administração Pública deverá cumprir uma série de trâmites durante o processo não só de celebração dos contratos licitatórios como também durante a execução.

Cristiana Fortini divide essa responsabilidade da Administração em duas categorias: quando houver culpa *in eligendo* e *in vigilando*.(Fortini, 2012, pag. 19)

O primeiro tipo de culpa irá incidir quando o Estado não escolhe bem o fornecedor de mão-de-obra, havendo falhas quanto à observância dos requisitos legais da Lei de Licitação. Portanto, caso haja a constatação de que determinada empresa escolhida no processo licitatório não possuía idoneidade e em um momento posterior esta deixa de cumprir suas obrigações trabalhistas, a Administração Pública poderá ser responsabilizada quanto a esse descumprimento. Isso porque, conforme foi demonstrado é seu dever fiscalizar a regularidade dos contratos firmados. Ressalvando-se, no entanto, que deve haver comprovação da conduta culposa da Administração Pública. A leitura do art. 44, §3º da lei 8666/93 corrobora esse entendimento acerca da necessidade de fiscalização pelo ente público dispendo o seguinte:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos.

A culpa *in vigilando*, por sua vez ocorre quando o poder público não fiscaliza a empresa contratada, deixando de averiguar o cumprimento das obrigações enquanto empregadora – se está efetuando corretamente o recolhimento dos impostos e contribuições previdenciárias, por exemplo.

Em virtude do exposto, observa-se que embora o Estado possa promover a execução indireta de algumas de suas atividades através da

terceirização, ainda assim ele terá tarefas a cumprir. Se a princípio, esse tipo de parceria promove uma redução de atividades de menor importância permitindo-o que se concentre em outras de maior envergadura, ainda irá subsistir uma tarefa de extrema relevância que é a de fiscalização da celebração dos contratos licitatórios e execução dos serviços prestados pela empresa terceirizada. A não observância desse dever ensejará responsabilização do Estado e conseqüentemente a obrigação de reparação dos danos.

2.2.2 A polêmica da Lei de Responsabilidade Fiscal

Conforme visto em nossas exposições não é possível, no âmbito da Administração Pública, a terceirização de serviços que estejam relacionados com a atividade-fim do tomador. Assim também, é considerada ilícita a terceirização de mão-de-obra, uma vez que a regra é da investidura em cargo público por meio da realização de concurso conforme regulamenta o art. 37, II, CF.

Nesse sentido, polêmica se fez a redação do art. 18, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, o qual dispõe:

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como outras despesas de pessoal.

A análise desse dispositivo suscitou uma série de controvérsias, tornando sua interpretação bastante polêmica. A princípio porque se trata da primeira lei no âmbito da Administração Pública que trouxe o termo terceirização, mesmo que tal prática esteja ocorrendo há mais tempo. Desse modo, a polêmica diz respeito, primeiramente, à grande dificuldade dos doutrinadores em se delinear o que seria um conceito de terceirização. Em segundo lugar, estaria relacionada com a possibilidade de se interpretar

referido dispositivo como uma aceitação, por parte do legislador, de que sejam realizadas contratações de mão-de-obra terceirizada, constituindo então uma ofensa ao dispositivo constitucional que prevê o concurso público como regra.

Na verdade, a terceirização de mão-de-obra vem sendo utilizada não só para fraudar a necessidade de realização de concurso público como também para burlar a lei na questão dos limites impostos em relação às despesas com pessoal, sendo tal prática de maior ocorrência no âmbito dos governos municipais.

Para tentar corrigir essa falha, a Lei de Diretrizes Orçamentárias da União (Lei nº 12.465, de 2011), trouxe em seu art.84 uma disposição que deu maior clareza ao previsto no art. 18, §1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal. Assim, o entendimento que se passa a fazer desse artigo é o de que não está havendo a permissão para realização de contratação ilegal. No entanto, caso seja efetuado esse tipo de contrato, a Lei de Diretrizes Orçamentárias conterà a delimitação de qual despesa ele corresponderá –outras despesas de pessoal- com o objetivo de se evitar possíveis fraudes ao se contratar servidores temporários.

A Lei de Diretrizes Orçamentárias em questão, também cuidou em dar maior segurança à aplicação da Lei de Responsabilidade Fiscal, definindo em seu art. 84, caput:

Art. 84. Para fins de apuração da despesa com pessoal, prevista no art. 18 da LRF, deverão ser incluídas as despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, bem como as despesas com serviços de terceiros quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos, observado o disposto no § 3º deste artigo.

Portanto, pela interpretação dos dispositivos anteriormente citados, percebe-se que mais uma vez o entendimento é o de que não há possibilidade de terceirização de atividades-fim no âmbito da Administração Pública.

3- A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A terceirização dos serviços públicos enquadra-se na modalidade administrativa da descentralização por colaboração, na qual o ente público irá transferir para particulares a execução dos serviços mediante contrato. Ao contratado caberá apenas a realização do serviço, sendo que a titularidade continua sendo do Estado.

Sabemos porém que para se chegar a esse modelo atual de gestão o Estado sofreu uma série de transformações. À época do Estado Liberal, não havia intervenção do Estado no setor da prestação dos serviços públicos uma vez que suas atividades eram restritas praticamente à atividade de defesa da população e, portanto, não se falava em descentralização dos serviços públicos. Com o decorrer do tempo o Estado foi crescendo e passou de Estado Liberal abstencionista para Estado Social de Direito, assumindo outras responsabilidades que não possuía antes.

Foi necessário então desenvolver novas ferramentas de gestão, ocasionando a especialização de alguns serviços. Nesse segundo momento o Estado cria empresas Estatais com natureza privada, além das concessões, contratos com particulares, entre outros tipos de parcerias privadas uma vez que após a saída do modelo Liberal o Estado assumiu novos encargos no campo social e econômico que antes não possuía.

No entanto, com o passar do tempo, o modelo Social entrou em crise em virtude das inúmeras atribuições assumidas pelo Estado e a sua dificuldade em prestá-las a população de maneira eficiente. Surge então o Estado Neoliberal, que irá atuar de maneira indireta através da desestatização, privatização, delegação de serviços. A atividade pública é transferida ao particular, cabendo ao Estado intervir de maneira indireta. Para tanto são criadas as agências reguladoras, as quais terão a função de fiscalizar as empresas privadas.

Essa nova modalidade de atuação estatal através da realização de parcerias, adoção de políticas descentralizadoras entre outras, visa assegurar ao cidadão a concretização de direitos e garantias fundamentais. Para tanto a atuação estatal poderá ocorrer não só nas relações entre particulares evitando-se o cometimento de abusos como também na seara pública, no sentido de limitar a atuação estatal.

O Direito Administrativo não incorporou todas essas modificações de maneira imediata sendo assim, muitos de seus conceitos continuavam ligados a uma realidade sócio-política que já havia deixado de existir. Foi necessário então, a realização da constitucionalização do direito administrativo, a fim de promover a sua atualização para o mesmo nível das inovações apresentadas pelos dispositivos constitucionais.

Isso significa que as instituições de direito administrativo passaram a ser influenciadas pela necessidade realização dos direitos e garantias fundamentais, consagrados na Constituição.

A princípio, essa atuação estatal de prestação de serviços à população mediante a celebração de parcerias com particulares e até mesmo através de privatizações seria criticável, uma vez que demonstra a incapacidade do Estado de arcar com alguns investimentos necessários para a promoção de melhorias no aparato estatal. No entanto, é importante defender que o desenvolvimento de novas formas de gestão torna-se necessário à medida que mudanças no cenário econômico mundial levam o Estado a buscar ajustes administrativos, com o objetivo de prestar serviços públicos completos e eficientes aos administrados.

Diante desse contexto justifica-se a utilização da terceirização, instrumento que se aplicado corretamente servirá de apoio ao Estado para que empresas privadas possam executar suas atividades-meio, permitindo então à Administração Pública buscar seu fim maior, qual seja, a satisfação plena do interesse público – interesse dos administrados.

3.1- PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

A atuação da administração pública está pautada em diversos princípios constitucionais. Para melhor compreensão desse presente estudo, torna-se necessário maior aprofundamento acerca do princípio da eficiência, sendo esse um dos maiores objetivos a serem buscados pela Administração Pública não somente diante do fenômeno da terceirização como em todas as suas outras formas de atuação.

A Emenda Constitucional nº 19/98, acrescentou o princípio da eficiência ao caput do art. 37 da Carta Magna, passando a ser mais um dos princípios constitucionais da Administração Pública. Essa inserção demonstra não só a insatisfação da população em relação à má prestação dos serviços públicos como também o anseio por uma administração mais honesta.

Conforme salienta José dos Santos Carvalho Filho, a simples elevação de tal princípio à categoria Constitucional não é o bastante para que a atuação estatal se dê de maneira eficiente. Necessário se faz que, em conjunto com o ideal de eficiência apregoado pela nossa Carta Magna, ocorra uma mudança na mentalidade dos governantes no sentido de atuar em prol da coletividade, buscando-se a efetivação de tal princípio. (CARVALHO FILHO, 2009, p.32)¹⁴.

Sendo assim, podemos definir o princípio da eficiência como sendo um dever da Administração Pública e de seus servidores, com vistas a realizar uma prestação do serviço público de maneira satisfatória, econômica, atendendo as necessidades da população. Está relacionado não só com o modo de agir do agente público no sentido de alcançar o melhor resultado possível de suas atividades como também no modo de a Administração Pública se estruturar, ou seja, a busca contínua por novas técnicas de gestão.

A terceirização surge exatamente nesse contexto, configurando-se como técnica administrativa que servirá de apoio à atividade estatal, com vistas à

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª ed. RIO DE JANEIRO: Lumen Juris, 2010.

redução de custos e também a liberação do Estado para a concentração de seus esforços em outros segmentos mais relevantes, alcançando-se assim uma atuação mais eficiente.

Em virtude da escassez dos recursos públicos, torna forçoso que os gestores públicos desenvolvam técnicas de gestão com vistas a produzir melhores resultados em termos quantitativos e qualitativos. A relação custo-benefício que circunda a atividade administrativa exige que a gestão de tais recursos ocorra de maneira conveniente e eficiente (JUSTEN FILHO, 2012, p. 447)¹⁵.

Há, portanto um dever de otimização dos recursos públicos, vedando-se assim o desperdício e a má utilização destes, uma vez que o desembolso desnecessário pode comprometer a prestação de serviços que são essenciais para garantir necessidades básicas da coletividade.

Merece destaque ainda, a observação de que a eficiência administrativa é cercada por alguns preconceitos. Isso ocorre porque a idéia de eficiência relaciona-se na maior parte das vezes à de economia. No entanto, promover uma administração eficiente não pode ser uma busca por lucro ou acumulação de riqueza como acontece comumente na esfera privada. Em se tratando de Administração Pública deve-se ter em mente diversos valores e princípios e não apenas uma valoração econômica.

“Quando se afirma que a atividade estatal é norteadada pela eficiência, não se impõe a subordinação da atividade administrativa à pura e exclusiva racionalidade econômica, norteadada pela busca do lucro e da acumulação de riqueza. Eficiência administrativa não é sinônimo de eficiência econômica.” (JUSTEN FILHO, 2012, p.182)¹⁶.

Observa-se que a utilidade desse princípio vai além de sua mera previsão legal, devendo a Administração Pública dispor de meios que assegurem a fiscalização de sua aplicação. Os serviços prestados deverão ser

¹⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 8ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

¹⁶ *Idem, ibidem.*

periodicamente revisados, relatando-se por fim se há necessidade de sua ampliação ou redução, se estão sendo corretamente executados, se precisam ser mais bem adequados a fim de atingir aos anseios da coletividade.

Interessante se faz a análise de decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em decisão recente datada de 2013, na qual a aplicação do princípio da eficiência ocorreu não no sentido de promover uma economia dos recursos públicos através da diminuição dos gastos estatais, mas ao contrário, no sentido de fornecer determinado serviço ao administrado a fim de se alcançar uma melhor gestão dos recursos públicos.

Conforme ilustrado no julgado a seguir, foi fornecido determinado suplemento alimentar ao cidadão, mesmo sem previsão deste na lista dos produtos fornecidos pelo SUS. Se por um lado o fornecimento do suplemento iria contra a noção de economia, por outro demonstrou-se que em razão da necessidade pelo consumo do produto e da impossibilidade de arcar com os custos do mesmo, é razoável que a administração pública o forneça haja vista a comprovação da necessidade de tratamento.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE SUPLEMENTO ALIMENTAR. INSUMO QUE NÃO INTEGRA A LISTA DO SUS. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO TEM O CONDÃO DE DESOBRIGAR O ENTE PÚBLICO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. NECESSIDADE DO TRATAMENTO COMPROVADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. Diante do quadro de criança menor, o fornecimento de suplemento alimentar é corolário do direito à saúde e respaldado pela doutrina da proteção integral. A ausência do medicamento ou insumo alimentar na lista do SUS não impede o seu fornecimento pelo Município, quando comprovada a sua necessidade e a impossibilidade do requerente arcar com seu custo. Deve-se possibilitar ao ente público o fornecimento de suplemento de alimento de outro fornecedor além daquele indicado pelo médico desde que idêntico em sua composição, sem alterar, acrescer ou retirar componente, caso em que, por um lado, seria capaz de atingir a mesma finalidade e, por outro, prestigiar-se-ia o princípio da eficiência na gestão de recursos públicos. (TJMG: Mandado de Segurança [1.0000.13.001216-4/000](#))

Sendo assim, buscou-se a eficiência administrativa não com vista a reduzir gastos com produtos extraordinários negando-o àquele que o requer,

mas sim, na tentativa de se adquirir o produto por um preço mais competitivo no mercado.

Um princípio de tamanha incidência como esse na esfera pública deve ser o maior norteador da atuação estatal, o objetivo a ser buscado pelo servidor público em sua máxima efetividade. Sendo assim, mostrou que a eficiência poderá ser percebida no âmbito da administração pública tanto em relação ao modo de atuação do agente público, no sentido de se buscar o melhor desempenho possível de suas atividades a fim de se alcançar melhores resultados, como também ao modo de estruturação e organização da administração pública como um todo, alcançando-se assim uma melhor prestação dos serviços públicos.

3.2- TERCEIRIZAÇÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Diante de todo o exposto no presente estudo, entende-se que a terceirização é uma ferramenta de gestão utilizada pela Administração Pública, na qual ela irá delegar algumas de suas atividades para que um terceiro as execute. De fundamental importância é estar sempre bem definido quais as atividades que poderão ser realizadas de maneira indireta, ou seja, aquelas relacionadas a atividade-meio da contratante não sendo admitida a terceirização de atividade-fim.

“Terceirizar não significa a transferência integral dos serviços e atividades que fazem parte do processo das instituições; se assim fosse estariam inteiramente esvaziadas e despidas dos fundamentos econômicos, políticos, sociais, administrativos sobre os quais se amparam. A verdadeira e legítima terceirização representa a possibilidade de transferir a terceiros apenas algumas atividades de apoio (atividades-meio), ou seja, os serviços da mera rotina de gestão que não dizem respeito aos reais objetivos a serem alcançados.” (FORTINI, 2012, pag. 68)

Admitir a terceirização de atividade-fim seria esvaziar funções que constituem o núcleo central para qual o Estado foi criado, uma vez que algumas funções básicas a serem executadas por ele em prol de seus

administrados não podem ser destinadas para que outros a executem, pois caso isso ocorra estaria havendo uma fuga de seu próprio objeto. Por esse motivo é que tanto se critica algumas práticas administrativas como a terceirização de médicos e professores, já que configuram repasse de atividade-fim do tomador ao contratado.

“Enfim, a terceirização na Administração Pública apenas será lícita se as atividades repassadas para terceiros forem relativas às atividades-meio do órgão ou entidade estatais, e ainda se inexistente a personalidade e subordinação direta(...) Dora Maria de Oliveira Ramos exemplifica a contratação de professores para uma escola ou de médicos para hospital como terceirização ilícita, pois há o repasse de atividades-fim do tomador ao terceirizado. A própria autora informa que não há lei expressa que impeça a terceirização na atividade-fim do terceirizante, mas afirma que a Justiça estabelece esta condição como presunção relativa de que nesta situação, haverá fraude aos direitos dos trabalhadores.” (FORTINI, 2012, p. 119)

Por isso, merece destaque a afirmação de que a terceirização deve ser vista como uma atividade de apoio, a fim de reduzir algumas atribuições da Administração Pública, concentrando seus esforços em outros setores mais importantes. Dessa forma, irá alcançar um objetivo de extrema relevância que é a realização de uma administração mais eficiente, atendendo com maior rapidez as necessidades da população e de maneira econômica, sendo esta última, um dos fatores mais importantes quando se busca esse tipo de parceria.

No entanto, nem sempre a redução de custos irá se operar, muitas vezes o efeito produzido pode ser até mesmo contrário, ou seja, a execução indireta poderá vir a ser mais custosa para o Estado, do que quando ele próprio a realiza. Por esse motivo é que se torna fundamental um Estudo prévio acerca da viabilidade de se recorrer a tal técnica. Muitas vezes, por trás do discurso da eficiência poderá vir maculada a intenção de se cometer fraudes.

A maior incidência dos casos de fraude no que se refere à terceirização administrativa diz respeito aos contratos de mão-de-obra, sendo tal incidência

já devidamente trabalhada em nosso estudo. Como explicitado anteriormente só será válida a terceirização que estiver relacionada à atividade-meio da tomadora. Caso haja descumprimento dessa regra poderá haver o reconhecimento da relação de emprego entre o tomador e o trabalhador na esfera privada.

Quando a contratação de mão-de-obra estiver relacionada com a Administração pública, caso haja descumprimento das obrigações trabalhistas pela empresa tomadora, poderá haver a responsabilização subsidiária do ente estatal. Para tanto será necessário demonstrar a culpa da Administração em relação à ilegalidade cometida pela empresa contratada – culpa *in eligendo* e culpa *in vigilando*.

Há uma obrigatoriedade, no plano infraconstitucional, de realização por parte da Administração Pública de um efetivo controle e fiscalização do cumprimento dos direitos dos trabalhadores e demais aspectos legais aplicáveis aos contratos de terceirização. A Lei de Licitações e a Instrução Normativa nº02 é que servirão de moldura para que haja esse controle, levando em consideração a realidade fática a que se submetem os contratos administrativos, os riscos que podem advir desses contratos, bem como os direitos e deveres da Administração Pública¹⁷.

Sendo assim, o agente público deve ter sempre em mente a necessidade de desenvolvimento de novas alternativas com vistas à melhoria da prestação dos serviços públicos. Nesse diapasão, é imperioso concluir que o norte do administrador é o princípio da eficiência e sua noção gerencial, muito embora se admita que em algumas situações o postulado em questão deva ser afastado.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho esclarece melhor essa necessidade de afastamento do princípio da eficiência em detrimento de outros princípios e garantias constitucionais bem como a relativização do princípio da eficiência a

¹⁷ Para maior esclarecimento do tema abordado consultar o seguinte endereço eletrônico: http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/22216/003_vianamarcio.pdf?sequence=1 / Disponível em 20/08/2013.

fim de se alcançar uma maior satisfação da prestação de serviços à coletividade.

“Isso se impõe porque a atividade da Administração Pública é norteadada por uma pluralidade de princípios e regras, todos os quais devem ser realizados de modo conjunto e com maior intensidade possível. Veda-se o desperdício econômico precisamente porque a otimização dos recursos propicia a realização mais rápida e mais ampla dos encargos estatais. Mas, quando houver incompatibilidade entre a eficiência econômica e certos valores fundamentais, deverá adotar-se a solução que preserve ao máximo todos os valores em conflito, mesmo que tal implique a redução da eficiência econômica.” (JUSTEN FILHO, 2012, p.183)

A eficiência, portanto, deve ser um princípio que se soma aos demais, não podendo sobrepor-se a outros princípios da Administração Pública, uma vez que isso contraria a noção de Estado de Direito.

Outra incidência de irregularidade nos contratos de terceirização é comumente visualizado no âmbito da administração municipal – mas não somente nela- quando da contratação de empresas terceirizadas para execução de atividades-meio deste ente administrativo.

Conforme previsto na Lei de Licitações e Contratos, um dos mecanismos desenvolvidos pela legislação a fim de se controlar a legalidade dessas parcerias foi a criação de um representante especialmente designado para fiscalização, que será responsável por controlar todo o processo desde a celebração do contrato até a sua execução.

Ocorre que, nem sempre será possível a verificação de uma atuação satisfatória desses entes por diversos fatores como, o número insuficiente desses profissionais haja vista o aumento expressivo desse tipo de contrato. A dificuldade de atuação desses servidores, em razão de estarem acumulando

muitas funções a cada dia e também em razão do seu desconhecimento sobre o assunto a ser fiscalizado¹⁸.

Esses fatores expõem a Administração Pública à fragilidade ficando à mercê de fraudes e corrupções não somente no momento de celebração dos contratos como também na sua execução. A eficiência, que deveria ser o maior norteador, finda-se por totalmente esquecida na mente daqueles que buscam nesse tipo de parceria, burlar a legislação trabalhista, firmar contratos superfaturados, entre outros tipos de irregularidades.

A incidência dessas fraudes pode ocorrer de diversas formas, em virtude da dificuldade de fiscalização pelos servidores públicos e pela própria população. Não se pode olvidar, que a irregularidade pode ocorrer até mesmo em conluio da administração pública com a contratada, sendo que a ilicitude tornar-se-á o próprio objeto da terceirização.

A utilização de notas frias para comprovar o valor referente aos contratos firmados bem como bem como para declarar que o serviço foi prestado corretamente, será praxe nessas parcerias, sendo comum a existência de empresas que negociam até mesmo diretamente com a administração Pública o fornecimento desses documentos. A criação de empresas fantasmas, também é outro exemplo de irregularidade encontrada e sendo assim, muitos serviços contratados acabam não sendo prestados corretamente à população ficando a mesma muitas vezes carente da prestação de serviços essenciais como coleta de lixo, e tratamento de esgoto.

No que se refere aos contratos de licitação, poderá ser observada uma atuação em conjunta da administração pública com as prestadoras de serviço, mediante a elaboração de contratos superfaturados. Sendo assim, no momento de celebração desses contratos o que se observa é uma atuação ilegal do ente público, que direciona todo o processo para que determinada empresa seja vencedora e sendo assim, os recursos públicos ao invés de serem destinados

¹⁸ Conferir o seguinte endereço eletrônico:
http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/22216/003_vianamarcio.pdf?sequence=1 / Disponível em 20/08/2013.

para prestação de serviços à população serão revertidos para todos aqueles que estão envolvidos no esquema de corrupção¹⁹.

A incidência dessas irregularidades pode ocorrer até mesmo nas esferas do poder público mais elevadas. Em matéria de exemplificação podemos citar a sindicância realizada no Senado que constatou irregularidades referentes à contratos superfaturados de empresas responsáveis pelo serviço de limpeza. A comprovação da existência de irregularidades, ocasionou o cancelamento dos contratos com as empresas envolvidas e a demissão dos funcionários que estavam contratados em excedente²⁰.

Conforme salienta Ives Gandra²¹, “o fenômeno da terceirização é uma realidade econômica de caráter universal e irreversível, cuja face perversa deve ser transformada, quer pela via legislativa, quer pela via judicial.”

Nesse sentido, encontra-se em pauta na Comissão de Trabalho, o projeto de Lei PL 4115/2012 do deputado Toninho Pinheiro (PP-MG), que proíbe a contratação de empresas terceirizadas para realizar os serviços de limpeza urbana e coleta de resíduos sólidos, e o preparo e o fornecimento da alimentação escolar. O texto altera as leis do Saneamento Básico (11.445/07) e da Alimentação Escolar (11.947/09).

“Segundo o autor, a medida vai evitar o superfaturamento dos serviços prestados e o pagamento de propinas para vencer os processos licitatórios. A administração e, conseqüentemente, a sociedade paga um valor absurdo por atividades que poderiam custar a metade do preço, se executados diretamente pelo Poder Público, defende Pinheiro.”²²

¹⁹ Disponível em <http://www.transparencia.org.br/docs/Cartilha.html> / Acesso em 20/08/2013.

²⁰ Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,sindicancia-ve-superfaturamento-no-senado,366120,0.htm> / Acesso em 20/08/2013.

²¹ Disponível em

<http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/files/artigos/o%20fenomeno%20da%20terceirizacao%20e%20suas%20implicacoes.pdf> / Acesso em 20/08/2013

²² O projeto encontra-se no seguinte endereço eletrônico:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=549553/>
Disponível em 20/08/2013.

Mediante todo o exposto em nosso trabalho a terceirização deve ser utilizada como uma parceria entre a Administração Pública e a contratada, objetivando a prestação de serviços à população de maneira mais eficiente.

Por outro lado, também procurou demonstrar que a busca pela eficiência não deve ser buscada a todo e qualquer custo, sendo necessária a valoração de todos os princípios e garantias constitucionais, e dessa forma o princípio da eficiência não poderá ser utilizado de maneira a sobrepor-se aos demais, principalmente quando estivermos nos referindo ao princípio da legalidade, sob pena se ferir a segurança jurídica dos administrados e ferir o próprio fundamento do Estado de Direito.

Dessa forma, a análise do referido projeto nos permite inferir que, a delegação de atividades-meio para que um terceiro as execute é uma ferramenta importante a fim de se alcançar uma melhor otimização da Administração Pública. Mas não podemos aceitar que ela seja usada tão comumente para cometer abusos e fraudes por parte de entes públicos e privados. Caso isso ocorra não estaremos cumprindo o maior objetivo da terceirização que é a busca pela eficiência, através da redução de gastos e prestação de um serviço de maneira adequada à população. Ao contrário, em virtude das inúmeras irregularidades aqui demonstradas o que iremos observar é uma destinação errada dos recursos públicos, haja vista os desvios relatados, ficando a população carente de vários serviços básicos necessários para uma sobrevivência digna.

3.3- VANTAGENS E DESVANTAGENS DO SERVIÇO TERCEIRIZADO

Após a exposição de algumas características advindas da aplicação de um serviço terceirizado, é necessário delinear um pouco melhor quais são os efeitos positivos e negativos que ela poderá causar.

O maior problema enfrentado pelo administrador tem sido o controle em relação ao uso de maneira fraudulenta da terceirização. Significa dizer que

muitas vezes a ilicitude tem sido o objeto daqueles que estão participando dos processos licitatórios. Conforme foi demonstrado nesse estudo, inúmeras irregularidades podem ocorrer como contratação de mão-de-obra por empresa interposta, parceria com empresa não especializada no serviço a ser executado, entre outras. Faz-se mister que sempre se opere uma fiscalização rígida, desde o momento de realização dos contratos até a execução destes.

A dificuldade de gerenciamento pode ser destacada como outro fator negativo, uma vez que a delegação do serviço provoca exatamente um distanciamento do administrador da execução do mesmo. Na verdade, o ideal para uma atuação pautada na lisura seria que o Poder Público estivesse sempre próximo.

A perda da qualidade dos serviços ofertados também constituiu outro entrave a ser superado, devendo-se sempre buscar um aperfeiçoamento dessa técnica, ou seja, em razão do distanciamento entre o tomador e o contratado e até mesmo em função da busca pela economicidade, corre-se o risco de oferecer um serviço de má qualidade, não sendo esse um efeito desejável pela população.

Por isso, para que a terceirização apresente resultados positivos, fundamental se faz que ela seja realizada de maneira responsável pois, dessa forma, poderiam ser observados diversos benefícios, a saber: maior celeridade na prestação dos serviços; economia de recursos em razão da redução de custos quando da realização de um contrato de parceria, uma vez que as despesas decorrentes de mão-de-obra correriam por conta da empresa contratada.

A vantagem da economicidade deve ser voltada sempre para a redução de custos e não para a lucratividade decorrente da exploração de mão-de-obra humana, pois caso isso ocorra teremos uma consequência indesejada na busca pela eficiência.

Um serviço terceirizado eficiente será aquele que conseguir desenvolver técnicas de execução eficazes, no sentido de oferecer qualidade para a população de maneira econômica e dentro dos conceitos de legalidade.

Portanto, percebe-se que não se trata de tarefa fácil para a Administração Pública pois as constantes dificuldades em se manter o controle sobre esse tipo de parceria leva, indubitavelmente, a consequências indesejadas. No entanto, a busca pelo bem estar da população e a satisfação dos administrados devem ser elementos motivadores no constante aperfeiçoamento e na correta aplicação dessa técnica de gestão.

CONCLUSÃO

A terceirização é uma importante ferramenta à disposição da Administração Pública com o objetivo de se alcançar uma atuação mais eficiente em termos quantitativos e qualitativos. Seu surgimento ocorreu na esfera privada, mas em razão da sua utilidade tão começou a ser aplicada também no âmbito da administração Estatal.

Embora seja um fenômeno de aplicação recente na esfera pública, a sua utilização em larga escala tem promovido muitos debates acerca de sua viabilidade, bem como tem exigido por parte dos legisladores um esforço normativo muito grande, haja vista que o seu tratamento legal ainda não foi objeto de nenhuma legislação específica.

Tendo como pressuposto essa dificuldade de regulamentação legal do referido instituto, foi demonstrado nesse trabalho que as inúmeras fragilidades às quais se encontra exposto, ocasiona o surgimento de diversas ilicitudes.

Algumas delas podem ser observadas na seara trabalhista, uma vez que a previsão constitucional é a de que não pode haver delegação de tarefas relacionadas à atividade-fim da administração, pois caso isso ocorra estaria havendo um esvaziamento da própria razão de ser para a qual o Estado foi criado. Nas atividades privadas, no entanto, essa contratação ocorre com o objetivo de fraudar a legislação trabalhista, em razão de apresentar-se como a mera interposição de mão-de-obra por determinadas empresas.

Outra irregularidade diz respeito à possibilidade de contratação de mão-de-obra terceirizada, com vistas a fraudar a regra contida no art. 37, inciso II, da CF, que prevê o concurso público como regra para o preenchimento de cargos na Administração Pública. Embora também tenha sido demonstrada a existência de contratação de mão-de-obra mediante regime especial – hipótese dos contratos temporários.

Dessa forma, com o objetivo de reduzir os abusos cometidos em algumas contratações, foi necessário promover ajustes na legislação existente. Por essa razão, a Súmula 331 do TST pode ser exemplificada como sendo uma das inovações advindas do fenômeno terceirizante. A alteração do inciso IV e a introdução dos incisos V e VI, deixaram bem delimitadas a possibilidade de responsabilização da Administração Pública pelos créditos trabalhistas quando houver o inadimplemento da contratada, desde que comprovada a culpa da Administração para essa ocorrência.

Fizemos importante análise acerca do princípio da eficiência, sendo esse um dos fundamentos para a aplicação da terceirização na esfera pública. A ideia de eficiência encontra-se ligada não somente à de economicidade como também à do desenvolvimento de técnicas por parte dos gestores públicos a fim de se obter uma atuação mais completa da Administração Pública e a prestação de serviços de qualidade aos seus administrados.

Contudo, restou demonstrado que nem sempre haverá uma boa utilização desse tipo de parceria. Conforme vimos, muitas vezes a terceirização será utilizada com o objetivo de cometer fraudes e, sendo assim, não será alcançado o maior objetivo oriundo de sua aplicação, qual seja, o desenvolvimento de uma atuação estatal pautada na noção de administração gerencial.

Por todo o exposto, o que se procurou demonstrar é a necessidade de aprimoramento do referido instituto através do desenvolvimento de meios que assegurem a fiscalização da celebração e execução dos referidos contratos. Dessa forma, haveria redução dos possíveis abusos por parte daqueles que a utilizam de maneira incorreta alcançando-se assim a tão almejada eficiência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTERNET

http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/22216/003_vianamarcio.pdf?sequence=1

<http://jus.com.br/artigos/21733/limites-a-terceirizacao-pela-administracao-publica-direta-federal>

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2054228.PDF>

<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=2497093>

<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,sindicancia-ve-superfaturamento-no-senado,366120,0.htm>

<http://www.camara.gov.br>

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=549553/>

<http://www.transparencia.org.br/docs/Cartilha.html>

<http://www.trt7.jus.br/escolajudicial/files/artigos/o%20fenomeno%20da%20terceiriza%C3%A7%C3%A3o%20e%20suas%20implica%C3%A7%C3%B5es.pdf>

<http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/pdf/108683.pdf>

[https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/62/IN_MPOG_N02_08.pdf /](https://www2.mp.pa.gov.br/sistemas/gcsubsites/upload/62/IN_MPOG_N02_08.pdf)

<http://www.tjmg.jus.br>

LIVROS

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9ª edição, São Paulo: LTR, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 8ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FORTINI, Cristiana e outros. Terceirização na administração: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

