

Terceirização na Administração Pública

Iratelma Cristiane Martins Mendes

Especialista em Direito do Trabalho – PUC/SP- Especialista em Direito Público –
EPD - Mestre em Direito do Trabalho – PUC/SP – Advogada - Professora em
Graduação e Pós Graduação

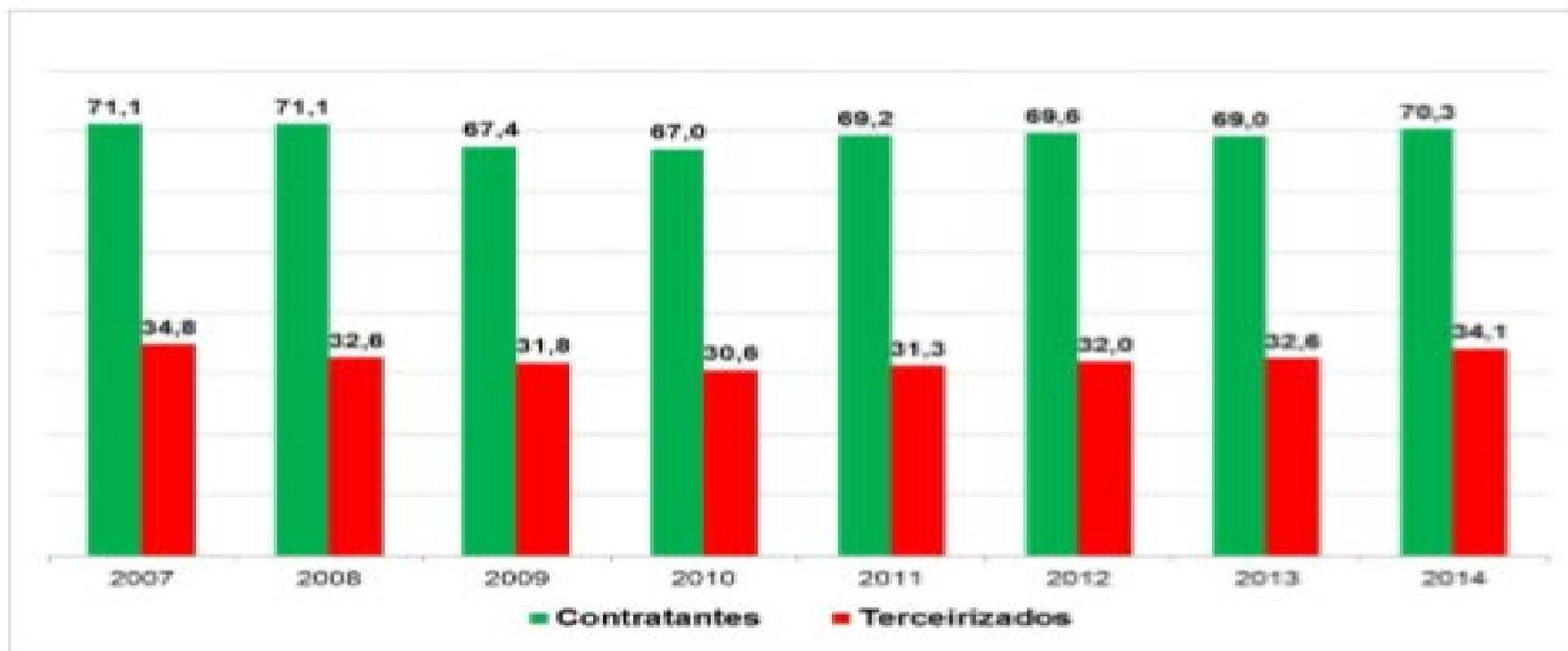
Conceito

“ Terceirização é o fenômeno pelo qual se dissocia a relação econômica de trabalho da relação justralhista que lhe seria correspondente.” DELGADO: 2017, pág.502.

Constituição Federal e Terceirização

- ✓ Preâmbulo
- ✓ Art. 1º, III – dignidade humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (combinado com art. 170, caput: “ A ordem econômica , fundada na valorização do trabalho humano...)
- ✓ Art.3º, I – sociedade livre, justa e solidária; III – erradicar a pobreza e marginalização...desigualdades sociais
- ✓ Ar.º 5º - todos são iguais perante a lei
- ✓ Art. 6º - direitos sociais
- ✓ Art. 7º - direitos sociais do trabalho (combinado com art. 193: “ A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

GRÁFICO 3
Tempo médio de duração dos vínculos formais de emprego nas atividades tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes
Brasil, 2007-2014 (em meses)

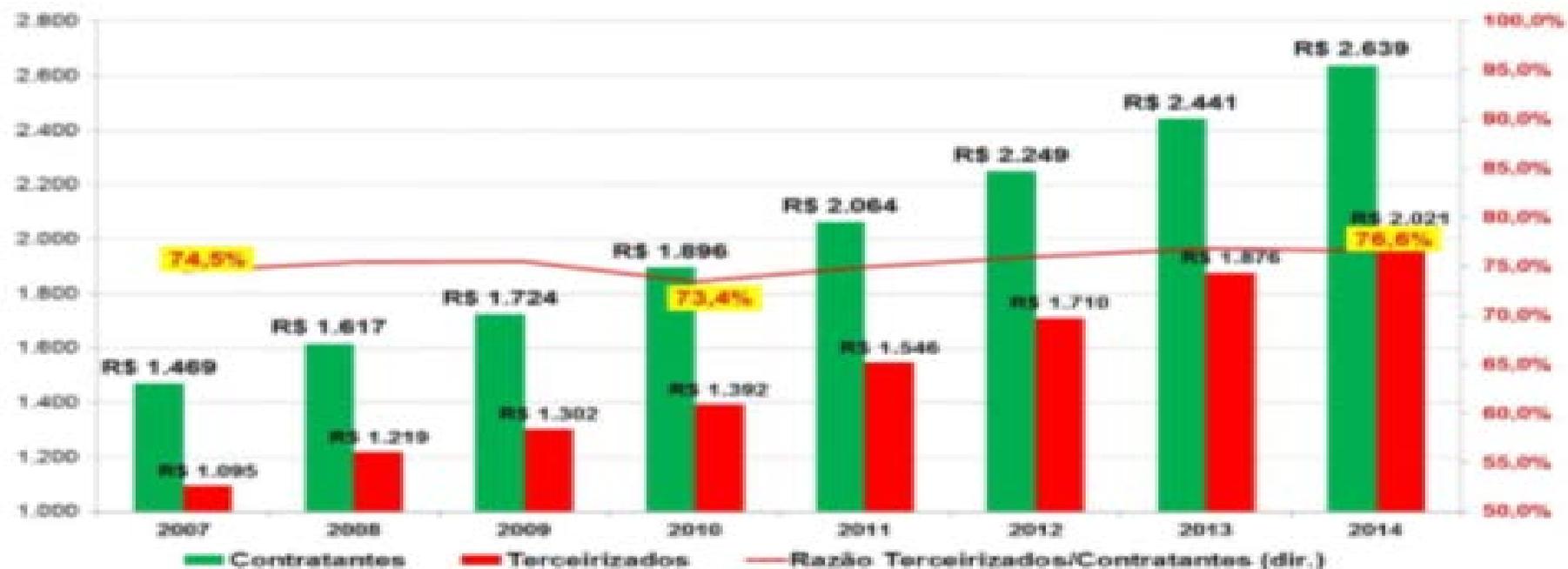


Fonte: MTb. Rais

Elaboração: DIEESE. Subseção CUT Nacional

Obs.: Inclui apenas vínculos ativos

GRÁFICO 4
Remuneração nominal média dos vínculos formais de emprego segundo atividades
tipicamente terceirizadas e tipicamente contratantes
Brasil, 2007-2014 (Em R\$ e %)



Fonte: MTb. Rais
 Elaboração: DIEESE. Subseção CUT Nacional

Terceirização – Evolução Histórica no Brasil

- ✓ Inicialmente a CLT apenas mencionou duas figuras: subempreitada (art. 455) e pequena empreitada (art. 652, “ a”)
- ✓ Fim da década de 60 e início dos anos 70 institui-se a terceirização ao seguimento público – administração direta e indireta da União, Estados e Municípios. Decreto-Lei 200/67 (art. 10) e Lei 5.645/70. (descentralização administrativa)
- ✓ Trabalho Temporário – Lei 6019/74
- ✓ Vigilância Bancária – Lei 7102/83 (caráter permanente)- alteração com a Lei 8863/94
- ✓ Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (dezembro de 1993) – inserido inciso IV: responsabilidade subsidiária dos órgãos da administração direta, autarquias, fundações públicas, empresas publicas e das sociedade de economia mista (setembro de 2000) e nova redação ao inciso V – culpa *in vigilando*; 2011 acrescentou inciso VI
- ✓ Lei 8.949/94, altera art. 442, da CLT – (cooperativas – não gera vinculo – inclusive com tomadores de serviços daquela). Lei 12.6900/2012 , art. 5º: “ cooperativa de Trabalho não pode ser utilizada para intermediação de mão de obra subordinada.
- ✓ Lei 13.429/março de 2017 – Libera o trabalho terceirizado em todas as atividades, inclusive em seu negócio principal.
- ✓ Lei 13467/julho de 2017 – Reforma Trabalhista

Terceirização e Administração Pública

- ✓ Art. 37, II e § 2º, CRFB – Concurso Público
- ✓ Arts. 104, III, 166, IV, V e VII , CCB/2002 (negócio jurídico, prescrito ou não defeso em lei/ for preterida de solenidade que a lei considere essencial, a lei taxativamente declarar nulo, proibir a prática, sem comunicação de sanção)
- ✓ Art. 37, XXI, CRFB - contratação mediante processo de licitação
- ✓ O art. 71, § 1º, da Lei 8.666/93, assevera: “ não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento...” (ADC 16 – STF em 24.11.2010 – declarou a constitucionalidade e culpa in vigilando).
- ✓ Note-se : art. 37, § 6º , CRFB: responsabilidade objetiva às pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.
- ✓ Privatizações: Lei 8987/1995 – alteração 13097/2015 (trata do regime de concessão e permissão de serviços públicos); Lei 9.472/1997 (que trata do regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos na área de telefonia). ** RE com Agravo 791.932-DF, Min. Teori Zavascki, determinou o sobrestamento de todas as causas que apresentem questão idêntica relativa ao art. 94, II, da Lei 9472/1997, quanto a expressão nas “ atividades inerentes, acessórias ou complementares”. (tema: terceirização)

Art. 10, § 7º, Decreto-lei 200/67

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

Art. 3º, parágrafo único, da Lei 5645/1970

- “ 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...”

Doutrina

- “ A terceirização constitui uma das forma de privatização (em sentido amplo) de que vem se socorrendo a Administração Pública.” PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Parceria na Administração Pública – Concessão , Permissão , Terceirização, Parceria Público-Privado e Outras Formas*. 9 ed. São Paulo-Atlas.

Terceirização Lei 13.467/2017

✓ Nova redação ao art. 4º-A, da Lei 6.019/74:

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

Administração Pública – art. 37, CRFB

- ✓ Concurso Público
- ✓ Legalidade
- ✓ Impessoalidade
- ✓ Moralidade
- ✓ Publicidade
- ✓ Eficiência

Responsabilidade da Administração Pública

Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho:

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 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.

Terceirização lícita

- ✓ São especificadas pela Lei 6019/74:
 - a) Necessidade transitórias de substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora ou se tratar de necessidade resultante de acréscimo extraordinário de serviços dessa empresa.
 - b) Atividade de vigilância – Lei 7102/83
 - c) Atividade de conservação e limpeza
 - d) Serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador
 - e) Ausência de pessoalidade e Subordinação Diretas (salvo temporário, que se permite a pessoalidade e subordinação direta do trabalhador perante tomador de serviços)

Atividade Fim

- Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São Portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador do serviços. (DELGADO, Mauricio Godinho. 17ª edição. Pág. 556)

Atividade Meio

- São aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São Portanto, atividade periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. (DELGADO, Mauricio Godinho. 17ª edição, pág. 556).

Terceirização ilícita

- ✓ Quanto a direção da prestação de serviços for exercida diretamente pela empresa Tomadora de Serviços – (art. 2º e 3º da CLT)
- ✓ A empresa prestadora de serviços deve ter “ capacidade econômica compatível com a sua execução). Lei 13.467/2017.
- ✓ Vínculo com o Tomador de Serviços – Súmula 331, TST

Terceirização ilícita – Administração Pública

OJ 383, SDI-I, TST:

“ Terceirização. Empregados da Empresa Prestadora de Serviços e da Tomadora. Isonomia. Art. 12, “ A”, da Lei 6.019, de 03.01.1974. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador de serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, “ a”, da Lei 6.019, de 03.01.1973”.

Contrato Nulo

- Súmula 363 do TST:
- Contrato Nulo. Efeitos. A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

▶ Américas

Costa Rica

- É possível terceirizar todas as atividades da empresa.

Colômbia

- A legislação trabalhista garante uma terceirização abrangente como modalidade de subcontratação em que o objeto seja prestação de serviço ou fornecimento de bens.
- Outra modalidade é a intermediação de mão de obra, na qual o poder decisório dos empregados é compartilhado entre empresas.

Peru

- Exige-se que a contratada tenha mais de um cliente:
 1. a não ser quando tiver seu próprio equipamento em sua propriedade ou
 2. autonomia financeira e sigilo comercial ou
 3. o valor do pagamento seja estabelecido pelo serviço e não por trabalhador.
- A responsabilidade da contratada é subsidiária se os empregados da contratada estiverem prestando serviços dentro do estabelecimento da contratante.

Obs.: As informações foram analisadas de sondagem sobre Terceirização realizada pela Calceia em 17 países (Alemanha, Suécia, Bélgica, Suíça, China, Chile, Colômbia, Costa Rica, Croácia, Holanda, Hungria, Japão, Ucrânia, Noruega, Peru, República Tcheca e Suécia) em 2015. Trata-se de um estudo comparativo entre as diversas formas de aplicação da legislação trabalhista, previdenciária e civil referente ao tema.

▶ Ásia

Japão

- Não há restrição ou mesmo legislação específica à terceirização. Na terceirização, o prestador de serviços deve controlar as operações e também coordenar o trabalho de seus empregados.
- Se as ordens e instruções forem dadas por outra empresa, não é terceirização, mas intermediação de mão de obra, que só é permitida em algumas situações.

China

- A responsabilidade é subsidiária na terceirização, que se sujeita à legislação civil e é permitida em todas as atividades, embora não seja comum às empresas terceirizar todas as suas atividades.

▶ Oceania

Austrália

- Pode-se terceirizar qualquer atividade, sendo importante garantir que as atividades sejam, de fato, apenas empresas prestadoras de serviços.
- Não há responsabilidade específica pelo fato de terceirizar.
- A contratante deverá manter cuidados e responsabilidades em segurança e saúde do trabalho para toda pessoa que esteja nas dependências da empresa.

Reflexão

- “ Um mundo do “ precariado” , uma classe social de trabalhadores que se desloca de tarefa em tarefa para conseguir se sustentar perde seus direitos trabalhistas, ganhos das negociações coletivas e segurança no trabalho”.
SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial.