

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS ENTRAVES COM A TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA

Carmelo Suzarte dos Santos¹

Zita Ana Lago Rodrigues – Dra/PhD²

RESUMO

Este estudo teve como objetivo de fazer uma breve análise diante das dificuldades que a Administração Pública tende a enfrentar com as atuais e possíveis mudanças na legislação brasileira sobre a terceirização de mão de obra no setor público. Dentro do ponto de vista dos resultados e riscos previstos com a manutenção da terceirização. Para tal serão expostos os conceitos de terceirização e Administração Pública e a Responsabilidade Civil, pontuando e confrontando os entraves com a terceirização no setor público, avaliando o impacto orçamentário. Através de uma pesquisa bibliográfica secundária foi escrito um breve histórico sobre o surgimento da terceirização e a finalidade para com essa atividade no setor público. Foram comparadas as legislações em vigor e as que tramitam no Congresso Nacional que poderá alterar o comportamento na operacionalização da terceirização, inclusive no setor público. Concluiu-se que as principais dificuldades que a administração enfrenta com a terceirização nesse contexto são justamente a falta de uma legislação própria e clara, no que se refere à responsabilidade da Administração Pública diante dos débitos trabalhistas da contratada, propondo a adequação de uma lei sobre a terceirização sem comprometer a finalidade pública de terceirizar e que não contribua para a flexibilização dos direitos trabalhistas. Para isso a exploração da terceirização deverá ser analisada como resultado dentro de uma ótica de eficácia e não apenas financeira, haja vista, que financeiramente o retorno para Administração Pública, possa não ser tão satisfatório, pelo fato de haver ônus elevados nos cofres públicos em razão das implicações trabalhistas.

Palavras Chaves: Terceirização. Responsabilidade Subsidiária. Administração Pública.

1. Tecnólogo em Turismo pela Universidade Norte do Paraná – UNOPAR e Especialista em MBA de Administração Pública e Gerenciamento de Cidades pelo Centro Universitário Internacional – UNINTER.
2. Doutora – PhD – Orientadora de TCC do Centro Universitário Internacional – UNINTER

INTRODUÇÃO

Vivemos a mundialização do capitalismo com transformações globais nos diferentes setores da economia, na política e na sociedade, ocasionando renovações constantes nas organizações. Esse fenômeno alenta a administração pública a se adaptar as novas mudanças, lançando mão de métodos administrativos tecnológicos para melhor gerir a máquina pública e atender os anseios dos cidadãos com eficiência, economicidade e eficácia.

O presente trabalho é resultado de uma pesquisa bibliográfica de forma qualitativa através de análise de conteúdos, utilizando-se da metodologia de pesquisa descritiva de referencial bibliográfica secundária, além de outros materiais coletados. Cujo tema do estudo, é a Administração Pública e os Entraves com a Terceirização de Mão de Obra.

A crescente terceirização vem acompanhada de discussões nos pretórios da justiça do trabalho brasileiro, surgindo contradição na responsabilidade subsidiária do Estado, com divisões de opiniões nos pontos relevantes das conjecturas para a regulamentação da terceirização, polemizada com a precarização do trabalho e do serviço público, ocasionando um estudo conciso sob a temática.

Esse estudo tende a colaborar com o poder público na adoção de ações apoiáveis no uso da terceirização de mão de obra no setor público, subsidiando os gestores públicos na tomada de decisão ao contratar terceiros, levando a rigor o gerenciamento dos contratos administrativos em todas as suas fases. Além de alertar a sociedade das dificuldades existentes para administração pública com a contratação de terceiro.

Cabe então, questionar quais os entraves propícios com a terceirização no setor público? Este tipo de transação vem atendendo aos objetivos de governo face às controversas jurídicas e gerenciais? São respostas que esse trabalho visa responder, e pontuar de modo a mensurar com base nas pesquisas já existentes de alguns autores que teceram a respeito da matéria. Elencando fatores que levam os governos a recorrer tal modalidade de contratos administrativos.

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A TERCEIRIZAÇÃO

Breve Histórico

Com o advento da passagem da Administração Burocrática para a Gerencial, surgem aproximadamente em 1967, os ensaios da descentralização e desburocratização da máquina pública, oportunizando o mercado da terceirização da mão de obra no Brasil.

Foi com a crescente interação entre cidadão e o Estado, que os serviços administrativos alcançaram uma demanda ao modo, que se tornou inevitável à desconcentração e descentralização destes serviços, então, essas obrigações, foi deslocado do centro estatal para os setores periféricos. Para tanto, além da atuação estatal direta, na prestação dos serviços, feita por meio de Órgãos, o Estado também criou entidades ou simplesmente transferiu para particulares o exercício de outras atividades públicas.

O Estado com uma nova configuração política passa ocupar um posicionamento estratégico voltado para as ações sociais da população, mudando sua postura burocrática de gestar as coisas públicas, traçando um novo modelo de gestão, com vista em resultados. Logo com a coparticipação das organizações empresariais nas atividades complementares do Estado, o mercado da terceirização ganha força, surgindo às primeiras empresas do ramo de terceirização, no setor público, nas áreas de conservação, limpeza e segurança.

Conceito de Administração e de Terceirização

A terceirização é analisada em diferentes conceitos e definições, pode ser considerada como uma decisão estratégica tomada com certa finalidade de enxugar custos e se obter maior eficiência com esse tipo de transação. O Estado por serem detentor e administrador dos recursos da população tem por primordial usar de forma racional essas arrecadações, uma vez que as contribuições da sociedade também são escassas. Em concordância com a definição de FLORES quando diz que:

A Terceirização pode ser definida como Estratégia empresarial que consiste em uma empresa transferir para outra, e sob o risco desta, a atribuição, parcial ou integral, da produção de uma mercadoria ou realização de um serviço, objetivando - isoladamente ou em conjunto a especialização, a diminuição de custos, a descentralização da produção ou substituição temporária de trabalhadores (Flores 2010, p. 19).

Ainda seria, “transferir para terceiro, através de contrato profissional liberal, autônomo ou empresa prestadora de serviço para a organização contratada às atividades acessórias” (MACHADO, 2008, p.18). Ou seja, as atividades meio, e não as atividades predominantes da entidade. Esse procedimento no setor público pode ocorrer mediante licitação.

A Administração é conceituada no sentido amplo e etimológico sendo algo que geri, executa, dirige e servi, como “conjunto de atividades preponderante executórias de pessoas Jurídicas de Direito Público ou pela delegatárias, gerindo interesses coletivos, na prossecução de fins desejados pelo Estado” (MOREIRA, 2008, p. 88). A Administração seria a parte integrante do Estado, responsável pela execução das atividades públicas, onde se cuida da gestão dos negócios públicos do Estado.

Os Entraves com a Terceirização

Terceirizar virou uma praxe para administração pública ao perceber que concentrando esforços nas atividades fim, obteria mais resultados e alcançaria os objetivos de governo com mais efeito, pujança e racionalidade.

Ocorre que com a maximização dessa transação aumentou também os litígios trabalhistas, envolvendo a própria Administração Pública perante as faltas de suas contratadas nos dividendos com os empregados, levando a cabo a discussão sobre a imputabilidade da Administração Pública na responsabilidade subsidiária com a inadimplência da contratada com os débitos trabalhistas de seus empregados. Outro questionamento é se a Administração Pública não estaria contribuindo para a precarização do trabalho no setor público, uma vez que quando se fala em

eficiência, está se referindo ao ganho econômico com alocação de mão de obra a baixo custo para a organização.

Fatores aqui considerados como obstáculos para a Administração Pública com a operacionalização na terceirização de mão de obra no setor público, como analisaremos pontualmente cada uma delas abaixo:

A Responsabilidade Subsidiária

Um dos pontos mais intrigante em questão é a responsabilidade subsidiária da Administração Pública.

Trata se de uma modalidade da responsabilidade civil que vem do latim “subsidius”, que designa o que é secundário. Por tanto, o que subsidia, ampara ou reforça algo; assim a responsabilidade subsidiária seria aquela que reforçaria outra responsabilidade dita principal. Diferente de responsabilidade solidária, que as pessoas jurídicas e físicas são responsáveis concomitantemente.

Mas o ponto crítico a analisar é a controversa existente quando se fala em responsabilizar a Administração Pública por débito da contratada, no caso de débitos do prestador de serviços terceirizados diante de seus empregados. Pois essa obrigatoriedade é prevista na Sumula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, no seguinte inciso IV:

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

A contrariedade pode ser observada quando se confronta a Sumula 331 com a Lei de Licitação 8.666 em seu art. 71:

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

Porém a Administração responde solidariamente com o contrato pelos encargos previdenciários.

Mas a questão é como haveria de responsabilizar a Administração Pública por débitos do contratante, no caso de débitos trabalhistas do prestador de serviços terceirizados em face de seus empregados? FLORES, responde que:

A imputação de responsabilidade deve ser colocada em discussão, na medida em que vai de encontro com as próprias razões de se decidir terceirizar, ou seja, procura se reduzir custos com a terceirização e se impõe uma responsabilidade que aumenta os custos, eis que pelo simples fato de haver o inadimplemento do empregador, a Administração Pública responde perante o empregado (FLORES, 2010, p. 55).

Quando se fala em imputar a Administração na obrigatoriedade de pagar débitos trabalhistas da contratada, em razão dessa ser responsável de fiscalizar a execução dos pactos celebrados entre as partes, na imputabilidade da Administração Pública ocasionaria outro desembolso, por um mesmo objeto já orçado em contrato administrativo entre os pactuantes, içando os gastos dos cofres públicos e levantando suspeita se o negócio estaria sendo rentável para a Administração, logo que a principal finalidade seria alcançar satisfatório retorno com essa transação.

O principal objetivo com a terceirização é utilizar serviços com menos recursos possíveis. No caso de a administração vir a ser imputável com a responsabilidade nos casos já citados, fugiria totalmente de seu foco gerencial de reduzir custo com a terceirização.

Observa-se que com a ausência de uma lei específica que trate sob a matéria deixa a Administração Pública a mercê da jurisprudência do TST de nº 331, a qual vem tratando o assunto, adotando uma postura protecionista, quando toma medidas de proteção social, que é cabida ao Poder Legislativo e Executivo tais funções. Mas Teixeira esclarece que “o Direito do Trabalho o que interessa é perquirir se na terceirização se existem atos que visem fraudar, impedir ou desvirtuar a aplicação dos direitos trabalhistas, afastando se e garantindo a aplicação de tais direitos”. (TEXEIRA, 2004, p. 15).

Além de salvaguardar os trabalhadores em casos de abstenção da contratada em honra com as obrigações trabalhistas.

Ausência de uma Legislação Própria que regule a Terceirização

Por hora, tramitam no Congresso Nacional várias proposições que mencionam tais relações, no entanto, merece aqui atenção dois Projetos de Leis radicalmente divergentes entre si, a PL. 4.330/2004 que defende a terceirização em larga escala e a PL. 1.621/2007, que adota uma posição protetora ao trabalhador, defendidos pelas centrais sindicais. Logo deixando a Administração Pública em iminência nessa cizânia.

Vê-se que a discórdia nos Projetos de Leis que postula na Casa Legislativa tem como pontos cruciais para a terceirização no setor público, a equidade remuneratória para o trabalhador da contratada, no art. 7º linha I do PL de 1.621. “Que não haverá distinção de salário entre os empregados da tomadora e dos empregados da prestadora”. Podendo vir a aumentar os valores contratuais, consequentemente aumentaria os gastos públicos. O próximo ponto seria a legitimação da obrigatoriedade da Administração Pública em responder solidariamente, conforme o enunciado no Projeto de Lei de nº 1.621. “A tomadora é solidariamente responsável, independente de culpa, pelas obrigações trabalhistas, previdenciárias e quaisquer outras decorrente do contratato de prestação de serviço, inclusive, com a falência da contratada”. Imputando a Administração Pública com a inadimplência da contratada, que até então, só vem sendo imputada judicialmente mediante a Súmula 331 do TST já citada anteriormente.

Em compensação a concepção de Lei de nº 4.330/2004 em seu art. 12 diz que “Nos contratos de prestação de serviços a terceiros em que o contratante for a Administração Pública, a responsabilidade pelos encargos trabalhista é regulada pelo art. 71 da lei 8.666”. Conservando um dispositivo jurídico existente e que favorece a Administração Pública neste contexto.

A PL. 4.330 não leva a Administração Pública a responder subsidiariamente perante os débitos de sua contratada em casos de inadimplência de débitos trabalhistas, em contra partida, não poderia a própria Administração Pública contribuir para a precarização do trabalho, acarretando ao Estado um problema de ordem social, advindos com a flexibilização dos direitos dos trabalhadores.

Isonomia Remuneratória

A equiparação remunerada causaria um impacto econômico no orçamento público, uma vez que o gasto financeiro de um terceiro se tornaria superior do pessoal do quadro próprio. O Estado nesse caso estaria desembolsando remuneração igual a um servidor efetivo, mais as despesas administrativas dos contratos, logo estaria elevando o seu orçamento, mas para FLORES, a vantagem nesse caso estaria justamente na “temporariedade na contratação do terceiro”, quando na contratação de servidor, embora que de menor valor, o desembolso seria permanente. Mas em compensação a Administração Pública evitaria contribuir com a precarização do trabalho, no que se refere a equanimidade remuneratória, remunerando de forma igualitária os trabalhadores terceiros, porém os contratos administrativos poderiam vir a custar o triplo do que custa atualmente, hora que em uma negociação contratual, a contratada almeja lucrar em cima por interposto de mão de obra prestada. Obviamente isso vai depender muito da forma em que se dará a regulamentação da terceirização no legislativo.

Resultados com a Terceirização na Administração Pública

Com o aumento das despesas na terceirização, haveria a princípio desvio da finalidade de terceirizar, com a elevação do passivo ao despende um vulto maior para um terceiro no desempenho de certas atividades que um efetivo poderia desenvolver, por hora, ainda é vantajoso lançar mão de um terceiro, se for analisado no sentido que o terceiro exerça uma função provisória, isentando o Estado de aderir direitos contemplados nos regimes próprios de servidores que também são postulados de direitos trabalhistas, porém direitos permanentes. Além do quê, com a transferência para terceiro, a Administração pode contar com tempo livre para se dedicar a outra atividade primordial em sua estrutura.

Uma questão relevante a ser observada nas despesas públicas é:

Quando se transfere uma atividade para os fornecedores, os custos que antes eram fixos, como o pagamento de salários e manutenção de equipamentos é transformado em variáveis, sendo incorridos somente quando de sua efetiva utilização (FLORES, 2010, p.22).

Já os riscos administrativos são previstos, sejam com os terceiros ou não o Estado responde objetivamente e seus delegados subjetivamente pelos danos causados aos seus administrados, nos casos, de danos que venha afetar os trabalhadores terceirizados seria um risco aceitável e tolerável, aja vista, que os riscos fazem parte da tutela do Estado para com os cidadãos atingidos, como Flores afirma que os riscos são assumidos pela população quando aceita que a administração contrate terceira sob o ponto de vista que a contratação de pessoal próprio não estaria escape dos riscos jurídicos previstos, logo é um risco aceitável e tolerável (FLORES, 2010).

Neste sentido a terceirização pode ser viável quando é analisada antes da tomada de decisão, os aspectos que envolvam as circunstâncias e estruturas do mercado, sobre o ponto de vista de curto, médio e longo prazo, que poderá dificultar ou até impedir a decisão em terceirizar. O resultado com a terceirização para a gestão pública está associado ao custo, à temporariedade e a satisfação dos serviços prestados pelo fornecedor. Esse resultado não se resumiria em financeiro, mas pode ser considerado quando há eficácia na execução da tarefa.

Por fim, considerar resultados positivos ou negativos com a terceirização é caso de análise minuciosa em diferentes ângulos, socioeconômico e sociopolítico.

Considerações Finais

Considerando a ausência de uma legislação específica que trate a Terceirização de forma peculiar, possibilita à adaptação jurídica na regulamentação da terceirização de forma que a Administração Pública continue atendendo a sua finalidade de terceirizar evitando a precarização do trabalho e do serviço público, diminuindo os riscos jurídicos e gerenciais, contribuindo para uma gestão pública sustentável no ponto de vista social, econômico e político, resguardando os direitos dos cidadãos contribuintes, dos trabalhadores temporários e permanentes.

REFERÊNCIAS

FLORES, Diogo Palau dos Santos. Terceirização de Serviços Pela Administração Pública. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOREIRA, Diogo de Figueiredo Neto. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: ed.15. Forense. 2009.

MACHADO, Ana Cláudia Adriano. Terceirização na Administração Pública: Vantagens e Desvantagens. Monografia (Especialização em Administração Pública). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2008. Disponível em: http://www.ecg.tce.rj.gov.br/arquivos/08CIPAD_MachadoAna.pdf. Acesso em: 10.04.2013.

TEIXEIRA, Denise Reis. Terceirização na Administração Pública: Fatores Positivos e Fatores Restritivos. Monografia (Especialização em Administração Judiciária). Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2004. Disponível em: portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/dir-gerais/dgcon/monografias. Acesso em: 08.06.2013.

BRASIL, Súmula 331 TST.

DA SILVA, Vicente Paulo. PL 1.621 de 2007, Dispõe sobre as relações de atos de terceirização e prestação de serviços a terceiros na iniciativa privada e na sociedade de economia mista. Disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/deputado/Dep_Detalhe.asp?id=523577. Acesso em: 21.05.2013.

SCODRO, Sandro Antonio. PL 4.330 de 2004, Dispõe sobre contrato de prestação de serviço a terceiro e as relações de trabalho dele decorrentes. Disponível em: http://www.camara.gov.br/internet/deputado/Dep_Detalhe.asp?id=520829. Acesso 21.05 2013.