



SENADO FEDERAL
UNIVERSIDADE DO LEGISLATIVO BRASILEIRO
UNILEGIS

JOSIAS MAIA DAS NEVES

A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
UM ESTUDO INTRODUTÓRIO

Brasília - DF

2009



JOSIAS MAIA DAS NEVES

A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
UM ESTUDO INTRODUTÓRIO

Trabalho final apresentado para aprovação no curso de pós-graduação *lato sensu* em Administração Legislativa realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro como requisito para a obtenção do título de especialista em Administração Legislativa

Orientador: Luiz Renato Vieira

Brasília
2009

A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA UM ESTUDO INTRODUTÓRIO

Trabalho de Conclusão do Curso de Especialização em Administração Legislativa realizado pela Universidade do Legislativo Brasileiro no 2º semestre de 2009.

Aluno:

Banca Examinadora:

Luiz Renato Vieira

Renato Jorge Brown Ribeiro

Aos meus pais que cultivaram em mim o gosto pela leitura presenteando-me com livros e contando-me histórias que, mais tarde, descobri que não foram inventadas por eles, mas tiradas de livros.

À minha esposa, filhos, filhas, genro, noras e neto, mais que uma família, uma comunidade do conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, professor Luiz Renato Vieira, pela sua paciência, incentivo e indicações.
Aos demais professores do curso de Administração Legislativa pelo esforço e dedicação, abdicando do tempo livre que teriam, para compartilharem o conhecimento ministrando aulas para nossa turma.
À coordenadora do curso, professora Rita de Cássia Leal Fonseca dos Santos pela compreensão e pela procura constante de solução para os nossos problemas.
Aos colegas da turma que demonstraram espírito de união apoiando-nos uns aos outros.
À minha família que abriu mão do tempo a ela dedicado para que esta etapa fosse concluída.

MUITO OBRIGADO.

Tudo o que te vier à mão para fazer,
faze-o conforme as tuas forças,
porque no além, para onde tu vais,
não há obras, nem projetos,
nem conhecimento, nem sabedoria alguma.

Provérbio de Salomão

RESUMO

Terceirização é uma prática já há muito tempo utilizada na Administração. No Brasil começou a ser adotada com o crescimento da indústria automobilística. Na Administração Pública teve a sua adoção iniciada logo após a crise do petróleo, na década de 1970, que desencadeou uma forte crise do Estado, fazendo ascender ao poder tendências políticas conservadoras e emergir o neoliberalismo que propunha a adoção de um modelo de Estado Mínimo. Para conseguir atingir este objetivo, o Estado deveria desfazer-se de tudo aquilo que o ligava ao setor produtivo e transferir ao máximo à esfera privada os serviços executados por ele. Neste contexto a terceirização teve um forte avanço na Administração Pública. No Brasil, um pouco mais tarde, na década de 1990, é que a terceirização no setor público teve forte impulso. Passados cerca de quinze anos, muitos casos de substituição de terceirizados por servidores concursados vêm ocorrendo. Este trabalho buscou, a partir da investigação da literatura produzida nos últimos anos, as causas deste retorno. O enfraquecimento da influência do pensamento neoliberal e a adoção da terceirização dos serviços públicos em desconformidade com a legislação vigente sobre o assunto foram a motivação principal encontrada.

Palavras-chave: Administração Pública, reforma do Estado, terceirização, atividade-fim, intermediação de mão-de-obra.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	8
2. Terceirização	10
2.1. Administração e terceirização	10
2.2. Terceirização no Brasil.....	11
3. Terceirização na Administração Pública	13
3.1. O contexto econômico, político e social	13
3.2. A redução do Estado	14
3.3. A terceirização dentro do contexto de redução do Estado	16
3.4. Experiências de terceirização em alguns países	17
3.5. Controvérsias sobre a terceirização dos serviços públicos.....	18
4. A Administração Pública no Brasil.....	20
4.1. As idas e vindas das reformas na Administração Pública no Brasil	20
4.1.1. A era Vargas e a criação do DASP	20
4.1.2. A segunda tentativa – o Decreto-Lei 200.....	21
4.1.3. O Estado inchado.....	23
4.1.4. As reformas posteriores à Constituição de 1988	23
4.2. Terceirização na Administração Pública brasileira.....	25
4.3. O patrimonialismo contra-ataca.....	26
5. O que pode ser terceirizado	29
5.1. Na empresa privada.....	29
5.2. Na Administração Pública	31
6. A terceirização implantada	33
6.1. Sucessos e percalços	33
6.2. Nem tudo são flores	38
7. (Des)terceirização – o retorno	42
8. Conclusão	50
Referências	53

1. INTRODUÇÃO

Terceirização é o modo como é conhecida a transferência de algumas atividades de uma organização para outras organizações, que passam a fazê-las no lugar da primeira, de modo que esta se dedique às atividades que julga serem primordiais à sua atuação.

A terceirização teve seu início na indústria no fim do século XIX, mas foi na segunda metade do século XX que seu uso tornou-se intenso em todas as atividades empresariais.

Nas organizações governamentais a terceirização somente passou a ser utilizada em grande escala no final do século passado, em virtude da necessidade de diminuir a atuação do Estado na atividade econômica, como também pela incapacidade do Estado de executar com qualidade todas as atribuições que lhe eram dadas com os recursos disponíveis. Com a expansão do neoliberalismo acentuando a busca da redução do Estado, a terceirização na administração pública ganhou força em, praticamente, todas as economias modernas.

No Brasil, embora a possibilidade do uso de terceirização na administração pública já fosse legalmente prevista desde a década de 60, somente na última década do século XX é que esta se disseminou. Hoje existem atividades que, com pouquíssimas exceções, são terceirizadas em todos os níveis de administração pública. São exemplos notáveis a limpeza urbana e os transportes. Poucos são os entes da federação em que estas duas atividades são executadas diretamente pelo Estado.

O Estado, entretanto, tem peculiaridades que distinguem a sua forma de administrar daquela do setor privado. Este busca a maximização dos seus lucros. Desta forma, a terceirização para ele é uma ferramenta para melhorar a qualidade do seu produto, ou serviço, de modo que ele venha a aumentar a aceitação deste pelos consumidores, aumentando as suas vendas e, conseqüentemente, sua receita; e, por outro lado, também uma forma de reduzir os seus custos, tendo em vista que, para executar a atividade por ele terceirizada, com o mesmo nível de qualidade da empresa especializada por ele contratada, teria de desembolsar recursos, seja pela aquisição de equipamentos, seja pelo treinamento do pessoal. Estes custos, com a terceirização, passam a fazer parte dos custos da prestadora do serviço, que tem como atividade-fim a execução desse tipo de atividade. Já o Estado não está interessado no lucro, mas na prestação de um serviço que, espera-se, seja de qualidade, com um custo que possa ser comportado pelos recursos disponíveis.

Na década presente tem sido observado um movimento, em muitas organizações públicas de um retorno de atividades que foram anteriormente terceirizadas. Têm-se realizado concursos públicos com o fim da substituição de funcionários terceirizados por servidores de carreira. É exatamente este movimento de retorno que este trabalho procurou investigar. Teria sido pelo fato da terceirização não ser uma solução útil para a administração pública brasileira, ou a sua adoção não se deu de uma maneira correta? Objetivando responder a esta indagação este estudo procurou na literatura existente sobre a terceirização na administração pública no Brasil as causas dos movimentos nos dois sentidos.

Para alcançar este objetivo estudou-se a origem da terceirização na administração e sua chegada ao Brasil, as mudanças na Administração Pública e o papel da terceirização no contexto destas mudanças, a evolução da Administração Pública no Brasil e a introdução da terceirização no setor público brasileiro, o que a Lei brasileira permite e que ela veda em relação à terceirização, os casos de terceirização no setor público bem sucedidos ou não, a expansão e o retraimento das terceirizações e, por fim, os casos de terceirizações desfeitas por determinação do Tribunal de Contas da União. A partir destas informações pretende-se obter as causas da redução das terceirizações nos últimos anos.

2. TERCEIRIZAÇÃO

2.1. Administração e terceirização

Segundo Stephen Robbins, “terceirização significa contratar empresas externas para fornecer recursos ou serviços. É uma extensão natural da iniciativa de enfatizar as competências centrais. As organizações podem se concentrar em suas vantagens e comprar tudo o mais externamente” (ROBBINS, 2000, p.16). A terceirização, segundo ele, possibilita às empresas uma atuação mais agressiva e visa reduzir custos, melhorar a eficiência, aumentar a flexibilidade e concentrar-se nas funções que ela consegue desempenhar melhor.

Para Lívio Giosa, a terceirização surge como consequência da prática do *downsizing*, processo que consiste na redução dos níveis hierárquicos da organização, com o objetivo de agilizar a tomada de decisões. O passo seguinte, segundo ele, é o reexame do papel da organização e a transferência para terceiros da execução das atividades secundárias, concentrando-se os seus esforços na sua atividade principal, com o objetivo de se obter melhores resultados. Este autor apresenta três definições para a terceirização, sendo a mais completa descrita a seguir: “é um processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades para terceiros – com os quais se estabelece uma relação de parceria – ficando a empresa concentrada apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua” (GIOSA, 1997, p. 13-14).

Maria Sylvia Di Pietro aponta como vantagens da terceirização “a especialização da empresa contratada, a possibilidade de a empresa tomadora de serviço concentrar-se na execução de suas atividades-fim, a diminuição dos encargos trabalhistas e previdenciários, a redução do preço do produto ou serviço e a simplificação da estrutura empresarial”. Ela destaca como digno de nota na definição de Giosa o fato de caracterizar a terceirização como uma relação de parceria, e acrescenta: “a terceirização é inseparável da parceria” (DI PIETRO, 2008, p. 212).

A terceirização tem sua origem ainda no século XIX, nas empresas norte-americanas ou canadenses. Durante a Segunda Guerra Mundial, nos Estados Unidos da América, o processo de terceirização intensificou-se, tendo em vista que a indústria de material bélico necessitava produzir mais armamentos e, ao mesmo tempo, melhorar o desempenho das armas já produzidas e desenvolver novos tipos de armas. Para suprir a necessidade de aumento de produção e de desenvolvimento de novos produtos em um período de tempo cada

vez mais curto, as indústrias bélicas norte-americanas passaram a concentrar-se no desenvolvimento, transferindo a outras empresas as atividades de suporte.

Nas décadas seguintes esta prática se estendeu a quase todos os ramos de atividade empresarial, desde a produção automobilística, onde a empresa que produz o veículo adquire de outras empresas os componentes e peças para a sua confecção, segundo as especificações por ela definidas, até as empresas de aviação que se concentrando na sua atividade principal, voar, preocupa-se com os processos relacionados ao vôo, transferindo a outros as atividades não relacionadas ao vôo, tais como a produção da alimentação fornecida aos passageiros durante as viagens e a manutenção das aeronaves. Para as empresas de aviação esta transferência de atividades trouxe um ganho em estratégia. Não tendo que manter estruturas próprias para fornecimento de refeições e manutenção de aeronaves nos locais para onde se destinavam os seus vôos, as empresas de aviação podiam ampliar o número de localidades atendidas, bastando para isso contratar outras empresas que executassem estas atividades nas localidades pretendidas, obedecendo às especificações de qualidade determinadas pela empresa contratante.

A qualidade foi, então, o foco da terceirização nas empresas nos países mais desenvolvidos industrialmente. Em vez de realizar todos os processos envolvidos na sua produção, as empresas passaram a transferir alguns dos seus processos a outras empresas, especializadas nestes processos, que poderiam executá-los com maior qualidade, e, ao mesmo tempo, dedicarem-se às suas atividades essenciais, também as fazendo com maior qualidade, tendo em vista estarem, agora, com menor sobrecarga.

2.2. Terceirização no Brasil

No Brasil, desde o fim da década de 80, início dos anos 90, tendo começado, inicialmente no ramo automobilístico, nas montadoras, as empresas vêm ampliando a concentração nas atividades-fim, isto é, redirecionando seus maiores esforços para o foco do negócio. A terceirização dos serviços que não fazem parte do seu *core business*, objetiva a otimização de custos e o planejamento de novos investimentos. Significativas parcelas de serviços estão sendo terceirizadas. Desta forma, para sobreviver e atender as necessidades reais de seus clientes, torna-se necessário estabelecer estratégias de gestão atualizadas e eficazes com a dinâmica competitiva. Neste cenário, a terceirização vem se instalando com força total e surgindo com ela pequenas e médias empresas, criando novas oportunidades de

negócio e emprego. A terceirização surge como uma grande alternativa estratégica visando produtividade, qualidade e inovação (MORAES et al, 2008, p.4).

Carlos Aberto Queirós e Ciro Pereira da Silva apresentam uma visão mais crítica quanto à terceirização no Brasil. Ambos concordam em que a terceirização feita com o objetivo de melhorar a qualidade dos produtos e aumentar a produtividade traz benefícios a todos e, desta forma, deve ser encarada como um avanço nas práticas de gestão organizacional. A terceirização, nestes casos, é o resultado de uma parceria, onde o fornecedor é, de certo modo, também responsável pelo sucesso daquele que idealiza e finaliza o produto. Entretanto, para ambos os autores, não é este o foco da terceirização nas empresas brasileiras. Enquanto nos países mais desenvolvidos economicamente as empresas que desejam implantar projetos de terceirização buscam os seus parceiros entre aqueles mais competentes e especializados, no Brasil o foco está nos interesses econômicos de curto, ou curtíssimo, prazo. A grande preocupação na tomada de decisões não é baseada em termos de qualidade ou capacidade, mas no preço dos serviços, quanto menor, melhor (QUEIRÓS, 1998, p.13). Silva critica o ato de simplesmente copiar o que dá certo em outros países sem qualquer preocupação de adaptação ao contexto brasileiro. Por isso, segundo ele, a terceirização é, em muitas vezes, encarada como um recurso para redução de custos. Ou, em outras palavras, se o problema é diminuir custo, copia-se a terceirização como ferramenta para sua redução. Para ele, isso pode ser qualquer outra coisa menos terceirização, pois esta deve ser apoiada em princípios éticos, técnicos e de busca de melhoria da qualidade e produtividade. “Custo, embora importante, não pode ser o único ou principal fator determinante da terceirização. Ela pressupõe, antes de mais nada, ganho de qualidade ou, no mínimo, manutenção da qualidade aliada a ganho nos custos” (SILVA, 1997, p. 26).

3. TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

3.1. O contexto econômico, político e social

Carvalho Neto (1997) descreve a relação entre o Estado e mercado afirmando que “Estado e mercado sempre estiveram em mútua interação no mundo moderno. A relativa influência do Estado ou do mercado muda no tempo e sob diferentes circunstâncias”. Após a crise de 1929 a saída encontrada para a recuperação econômica das nações passou a ser a intervenção do Estado na economia. Com isto o Estado passou a ser o principal provedor de bens e serviços para a sociedade.

O declínio do Estado liberal teve seu processamento com a primeira guerra mundial e posteriormente com a crise capitalista de 1930, o que propiciou o desenvolvimento do Estado social, também chamado de Intervencionista, de Bem-estar ou Providência, cuja característica era o dirigismo. Com a quebra da Bolsa de Valores em 1929, a recuperação da crise capitalista somente viu solução na política keynesiana de intervenção estatal na economia.

O Estado social vê então campo para seu desenvolvimento, sem atingir totalmente a autonomia da empresa privada, mas com importante participação na promoção de benefícios sociais como a execução de programas de moradia, saúde, educação, previdência social e pleno emprego, por meio da redução da taxa de juros e do incentivo a investimentos públicos (CAMPANA, 2000, p.131).

Graças a este modelo intervencionista não só os países capitalistas desenvolvidos, mas, também, o bloco socialista e parte do Terceiro Mundo atingiram altíssimas taxas de crescimento graças a um consenso social a respeito do papel do Estado que proporcionou as condições para a prosperidade econômica e o bem-estar social.

Após a crise do petróleo, na década de 70, o modelo de bem-estar começou a dar sinais de esgotamento. Uma grave crise econômica pôs fim ao período de prosperidade que se estendeu desde o final da Segunda Guerra cuja base estava firmada no papel do Estado como criador das condições para a prosperidade econômica e o bem estar social (ABRUCIO, 2005, p.175).

Segundo Fernando Abrucio (2005) o tipo de Estado que começava a se esfacelar tinha três dimensões – econômica, social e administrativa. A primeira dimensão era a corrente keynesiana, caracterizada pela ativa intervenção estatal na economia, procurando garantir o pleno emprego e atuar em setores considerados estratégicos; a segunda, social, correspondia ao Welfare State; e a terceira o modelo burocrático weberiano, relativo ao funcionamento interno do Estado. Ele aponta quatro fatores que agravaram a crise do Estado: a recessão prolongada que se seguiu à crise do petróleo; a crise fiscal, os governos já não tinham como

financiar os seus déficits; a incapacidade dos governos em resolver seus problemas, “com muito a fazer e poucos recursos para cumprir todos os seus compromissos”; e a globalização e as inovações tecnológicas que transformaram a lógica do setor produtivo. Os governos se tornaram fracos para controlarem os fluxos financeiros e comerciais e diante do poder das grandes multinacionais, resultando na perda do poder dos Estados nacionais de ditar políticas macroeconômicas.

Mas o dinheiro escapou ao controle e tornou-se transnacional. Ele não pode mais ser controlado por Estados nacionais, nem mesmo por meio de ações conjuntas. Nenhum banco central controla mais os fluxos de dinheiro. Ele pode tentar influenciá-los elevando ou baixando as taxas de juros (DRUCKER, 1999, p. 132).

De um lado os defensores do modelo vigente não queriam ceder quanto a perder o que eles classificavam como conquistas, de outro os liberais classificavam estes benefícios como privilégios. O quadro de insatisfação geral acabou por provocar uma grave crise no modelo de Estado que, juntamente com a ascensão de governos conservadores acabou por decretar o seu desmoronamento.

Num panorama mundial, em face da crise econômica do sistema a partir da década de setenta, das altas inflações (sistema superaquecido diz Hobsbawn), o Estado social entra igualmente em crise, e a política neoliberal vem emergir com o objetivo de garantir a acumulação de capital. A crise petrolífera surgia como agravante com choques de preços, inflação e desemprego.

Assim, a doutrina neoliberal de Hayek, embora formulada no pós-guerra, foi somente ter terreno para se desenvolver no final dos anos 70, inaugurada pelo governo Thatcher em 1979 e o de Reagan em 1980 (CAMPANA, 2000, p.134).

3.2. A redução do Estado

Carvalho Neto destaca que neste contexto de busca de maior competitividade entre as nações, estas partiram para adoção de um modelo de redução do Estado, com privatizações, flexibilizações e subcontratações de serviços de empresas privadas. E, graças a posição de hegemonia dos países onde estas idéias inicialmente ocorreram, elas se espalharam velozmente por todo o mundo:

As disputas intra e entre os novos blocos econômicos fazem aumentar a pressão por maior abertura comercial (Porter, 1993). Essa intensificação nas pressões para abertura das economias nacionais implica políticas de privatização de empresas estatais e desregulamentação ou flexibilização de monopólios estatais.

É na esteira dessa crise que ganha força a concepção que defende o Estado Liberal, retraído, intervindo na economia de maneira residual, somente para resolver os conflitos e falhas de mercado, assegurando o seu funcionamento eficiente.

Freqüentemente intitulada "neoliberal", esta corrente passa a se contrapor à concepção que defende o Estado Keynesiano, mais intervencionista, como promotor e empreendedor do desenvolvimento econômico e social. (...)

Especialmente a partir do advento do governo liberal da ministra Thatcher no Reino Unido, que representou a experiência mais radical neste sentido no âmbito dos países mais desenvolvidos, impulsionaram-se as pressões para que fossem adotadas políticas semelhantes no restante do mundo (CARVALHO NETO, 1997)

Peter Drucker, renomado autor no campo da administração, analisa a situação da administração pública, afirmando a necessidade do Estado diminuir a sua atuação na economia, deixando o papel de executor das políticas sociais, e assumindo apenas a sua elaboração. Para tanto, recomenda ele uma reestruturação das atividades governamentais, com uma intensa utilização da terceirização.

A tentativa de satisfazer todas essas necessidades por intermédio do Estado Ama-Seca em grande parte fracassou ao menos como tentativa de fazer o governo dirigir ou gerenciar esses serviços. Portanto, a primeira conclusão a ser tirada da experiência do Estado Ama-Seca é que o governo deve deixar de ser um executor e gerente na esfera social e limitar-se a definir a política. Isso significa que na esfera social, assim como na econômica, existe a necessidade de terceirizar. Assim como estamos reestruturando as empresas terceirizando os trabalhos de apoio, administração e de manutenção, também o governo precisa ser reestruturado terceirizando no setor social (DRUCKER, 1999, p. 160).

Oswaldo Nunes Alves assim descreve o papel da terceirização no contexto de redução do tamanho do Estado:

Novas formas de gestão política e econômica manifestaram-se durante as últimas décadas, destacando-se o neoliberalismo, que propunha a retomada dos princípios liberalistas adaptados às medidas econômicas modernas. (...) surgiram questionamentos quanto ao papel do Estado nas relações econômicas, prevalecendo, ao final, a idéia de Estado Mínimo. Deste modo, surgiram duas vertentes principais: a limitação da participação do Estado nas atividades econômicas e a terceirização das atividades não-produtivas, mesmo que públicas. (ALVES, 2006, p.325)

Ricardo Kawabe e Élvia Fadul também descrevem esta relação entre a terceirização e a reforma do Estado como consequência do pensamento neoliberal que predominou nas últimas décadas do século XX.

A privatização de serviços públicos, juntamente com a “publicização” e a terceirização são fenômenos que, dentro do processo de reforma, estão diretamente relacionados com a questão da delimitação do tamanho Estado. A privatização tem sido ainda utilizada pelo governo nessa perspectiva de reforma do Estado, como instrumento de superação da crise fiscal. Percebe-se, desse modo, que a privatização é encarada como uma etapa necessária à reforma do Estado que vem se processando não só no Brasil mais em muitas outras nações (KAWABE e FADUL, 1998, P.2).

3.3. A terceirização dentro do contexto de redução do Estado

Moraes et al. (2008) analisam o processo de terceirização primeiramente sob uma perspectiva empresarial, privada, e depois sob a ótica da administração pública. Entretanto, sua análise é bem mais voltada para a gestão privada. Para os autores as modificações nos modelos de gestão ocorrem primeiramente no setor privado, uma vez que este está sujeito a uma competição acirrada e que, por isso, se não se adequarem a mudanças rápidas e freqüentes caminham para a extinção, mas têm sido adotadas também no setor público, constituindo-se em uma poderosa ferramenta de gestão.

Com relação à administração pública afirmam que o Estado vem praticando a terceirização também na busca pela excelência dos serviços/produtos prestados, na redução de custos e principalmente na modernização da máquina administrativa, como forma de acompanhar as inovações tecnológicas requeridas, que os benefícios que a terceirização tem trazido ao setor público são imensos e tem servido não só para desemperrar a máquina administrativa, como também agilizar e enxugar o quadro, garantindo a continuidade dos serviços com eficiência e contribuindo para a modernização da economia. Avaliam que, desde que aplicada de forma correta, traz em si a modernidade, a racionalização e a produtividade e, por ter um papel estratégico, não deve ser vista somente como fator de redução de custos e muito menos como um sistema de salvação econômico-financeira. Entretanto, alertam que, ao adotar essa poderosa ferramenta de gestão, é fundamental estabelecer com critério o que pode ou não ser terceirizado, pois o uso dessa ferramenta requer mecanismos de controle de gestão e desenvolvimento (MORAES et al, 2008:5).

No período posterior à redemocratização do Brasil atribuiu-se como causa da ineficiência da administração pública o tamanho do Estado e, a partir desta avaliação, ocorreram várias iniciativas com o objetivo de diminuir o seu tamanho. Uma dentre estas iniciativas consistiu em transferir para a iniciativa privada algumas atividades que eram desempenhadas pelo estado. Como destaca Paulo Roberto Motta:

Reduzir o tamanho do Estado e modernizar a administração pública tornaram-se pontos importantes de uma nova agenda política. Ao contrário das experiências anteriores, essa modernização se inspirou fortemente nos modelos de gestão privada, considerados superiores e mais eficazes. Assim, as principais mudanças seriam transferir funções estatais para a área privada e as restantes seriam administradas com formas o mais próximo possível das praticadas nas empresas privadas. (MOTTA, 2007, p.92)

Com este objetivo, a terceirização espalhou-se por todas as esferas da administração pública. Certo é que, nem sempre, o que se tinha em mente era o benefício do cidadão quando se partiu para a terceirização das atividades do setor público. Mas há casos, também, em que a terceirização ocorreu em função de se tratarem de áreas novas, para as quais a administração não tinha pessoal especializado para executar as tarefas necessárias. Um exemplo muito comum deste tipo de caso é o da área de informática, onde, além de ser uma área ainda nova, a atualização ocorre constante e celeremente, impossibilitando, em curto prazo, a formação de uma carreira.

Nos últimos anos tem sido observado um movimento na administração pública no sentido de frear as terceirizações. Em todos os três poderes são observados casos em que se propõem a realização de concursos públicos com o objetivo expresso de substituir o grande número de funcionários terceirizados na administração pública.

3.4. Experiências de terceirização em alguns países

Embora as mesmas idéias tenham se espalhado intensamente em todos os continentes a forma como elas foram adotadas variou de país para país. Estados Unidos, França, Reino Unido, Alemanha, Nova Zelândia, Chile, Argentina e Brasil, dentre outros, cada um encampou à sua maneira a reforma do Estado. Destes, a Nova Zelândia e o Reino Unido foram os que promoveram uma reforma mais radical tendo, por isso, servido de modelo para outros.

Na Nova Zelândia, promoveu-se uma transformação ainda mais radical no setor público. Os funcionários mais graduados da administração pública foram contratados mediante contratos de desempenho para administrar órgãos cujo trabalho é definido por acordos de compra-de-serviços. É provável que nenhum outro país no planeta tenha sido mais agressivo do que a Nova Zelândia na venda de empresas estatais ao setor privado e na sujeição do restante de sua administração pública à concorrência de mercado. (...)

As reformas, particularmente nesses dois países, seguiram rigorosamente a teoria econômica: o Estado, por ser monopolista é inerentemente ineficiente; tende a crescer e a “inchar”; e por isso tem mau desempenho.

A Nova Zelândia e o Reino Unido fizeram conscientemente o que pregam essas teorias, ao se decidirem por uma agressiva privatização de empresas públicas. Terceirizaram (ou delegaram a outros) muitas das atividades que eram mantidas sob o controle do Estado (KETTL, 2005, p. 83).

Carvalho Neto citando estudo realizado nos Estados Unidos, à época do governo Reagan, mostra como a terceirização avançou naquele país como forma de redução do aparelho estatal em diversos setores:

A terceirização via subcontratação de empresas privadas é a solução mais citada numa extensa pesquisa feita por Savas (1987), secretário do governo Reagan, sobre privatização de serviços públicos em 1780 municípios dos EUA: transporte, saúde, lazer, e demais serviços de apoio, até patrulhamento de ruas e administração de recursos humanos. O autor conclui que há economia em custos de maneira geral (CARVALHO NETO, 1997).

Outro país, este na América Latina, também se destacou pelo uso intensivo da terceirização nos serviços públicos. É o caso do Chile onde a terceirização atinge as minas de cobre, os serviços bancários e a alimentação escolar, dentre outros, atingindo cerca de 50% da força de trabalho total do país. A alimentação escolar é totalmente terceirizada no Chile, atendendo desde alunos da educação pré-básica, de quatro a seis anos de idade, até os do ensino médio, sendo que estudantes universitários também são atendidos com saúde, alimentação e bolsas de estudo. Um total de 36 empresas de alimentação executam o serviço de fornecimento de alimentação escolar, sendo 35 nacionais e uma estrangeira, do Brasil, que caracteriza uma nova forma de terceirização que vem sendo já muito utilizada em diversos países, o *outsourcing* – que é a terceirização internacional, isto é, uma ou mais atividades da organização é executada por uma empresa fixada em outro país.

3.5. Controvérsias sobre a terceirização dos serviços públicos

Entretanto, nem tudo é unanimidade com relação à terceirização dos serviços públicos. Com o fim da era Thatcher, têm sido registrados alguns movimentos de insatisfação e ações no sentido de voltar serviços que foram transferidos à administração privada para dentro do serviço público.

Jean-François Chanlat apresenta uma crítica à redução drástica das atividades antes desenvolvidas pelo Estado e que foram desestatizadas, por meio de privatizações ou terceirizações. Segundo ele, tanto no Reino Unido, como nos Estados Unidos, muitos destes serviços passaram a funcionar abaixo das expectativas. Cita as ferrovias britânicas, a saúde nos Estados Unidos e a distribuição de energia, também em parte dos Estados Unidos, dentre outros. Aponta o aparecimento de novas epidemias como falhas nos sistemas de saúde, em muitas nações. Indica para um declínio do neoliberalismo:

No decorrer dos últimos meses, o discurso mudou um pouco. As grandes diatribes contra o Estado, a burocracia e sua ineficiência lendária deram lugar a discursos mais favoráveis à ação pública e suas virtudes na atividade sócio-econômica. De um lado, o relaxamento da economia geral, a crise da nova economia, o estalo da

bolha especulativa, as críticas dos movimentos anti-globalização, os problemas de regulação tanto na escala nacional quanto na internacional (...), do outro lado os desempenhos mais do que pífios de certos serviços privatizados (...) ou fortemente privatizados (...), recolocaram de fato em dia o papel dos dispositivos reguladores e a pertinência dos serviços públicos. Os atentados de setembro nos Estados Unidos acentuando essa tomada de consciência através da descoberta dos efeitos desastrosos da privatização da segurança aérea nos Estados Unidos, a qual tinha confiado essa missão fundamental, como acaba de o lembrar o sociólogo Ulrich Beck, “a trabalhadores de tempo parcial altamente flexível, cujo salário inferior ao dos empregados de fast-food está em torno de 6 dólares por hora. Essas funções de vigilância, centro do sistema da segurança civil interna, foram pois asseguradas por pessoas ‘formadas’ em apenas algumas horas e conservando não mais que seis meses em média seu emprego na segurança fast-food” (CHANLAT, 2002)

Também no Chile, à época da campanha da sucessão de Ricardo Lagos, na presidência da República, vencida por Michelle Bachelet, candidata governista, a terceirização foi tema de discussões, recebendo golpes de ambos os lados, governo e oposição. Segundo artigo publicado no jornal Valor Econômico, em janeiro de 2006, o Chile tinha em 2004 cerca de 43% dos trabalhadores do setor privado trabalhando como terceirizados, enquanto que, em 1999, eram 32,8%. No setor público são terceirizados cerca de 13%. Uma das mudanças pretendidas na lei aprovada no calor das disputas eleitorais, oriunda do governo, “determina que a empresa que subcontrate a outras seja a responsável final pelo cumprimento das leis trabalhistas e de seguridade social, assim como pelo respeito a normas de segurança e higiene”. Outra, também de iniciativa do governo, “é restringir a terceirização a funções que não correspondam à atividade econômica principal da empresa”. De seu lado, a oposição acusa o governo de hipocrisia, tendo em vista que “os bancos públicos possuem funcionários que exercem funções idênticas e são contratados por regimes distintos” (BRAGA, 2006).

Uma crítica que se faz a adoção do ideário de reformas neoliberais no Brasil está no fato de que o país sequer teve concluída a sua fase do welfare state, o estado de bem estar, na realidade, segundo alguns autores, o que se via no Brasil estava mais próximo de um estado de mal estar. Portanto, segundo os críticos, como seria possível encerrar aquilo que nem sequer havia sido implantado? Mas, como pôde ser visto, as reformas vieram com toda força, seja pela pressão externa, seja pela situação interna.

4. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

4.1. As idas e vindas das reformas na Administração Pública no Brasil

4.1.1. A era Vargas e a criação do DASP

Foi no período do governo de Getúlio Vargas, na década de 30, que surgiram as primeiras tentativas de reforma administrativa, como resultado do crescimento da ação estatal, com a atuação governamental expandindo-se em novas áreas, exigindo maior profissionalismo e especialização da máquina pública para a elaboração e implementação das políticas públicas. “A preocupação central era a da introdução do modelo burocrático, de corte weberiano, na administração pública brasileira para enfrentar a expansão patrimonialista vigente” (FERREIRA, 2006, p. 17). O grande marco deste período foi a criação, em 1938, do Departamento Administrativo do Serviço Público – o DASP, que “avançou no sentido de uma sistematização das normas sobre o pessoal civil, consolidando-se o instituto do concurso público e o da estabilidade, e estabelecendo, no Serviço Público Federal, normas modernas de gestão da coisa pública” (GUERZONI, 2007, p. 270).

Até então pouco havia mudado na administração pública no Brasil desde os tempos de colônia. Mudaram-se os sistemas para a monarquia e desta para a república, mas a administração pública era preenchida pela indicação das elites, os nobres, depois destes as oligarquias, segundo os seus interesses e ao seu serviço. “O ingresso nos empregos públicos seguia, fundamentalmente, a lógica da distribuição de privilégios” (OLIVEIRA, 2007, p. 270).

No período de Vargas a admissão ao serviço público passou a ser por meio do concurso público e a estrutura administrativa a adotar um padrão o mais próximo do burocrático, onde os cargos não são mais propriedades de seus ocupantes, mas, sim, impessoais. Como destaca Ferreira:

O modelo de administração pública burocrática surge com a preocupação de combater os excessos do modelo patrimonialista, caracterizado pela confusão entre o interesse público e o privado: o Estado, nessa visão, era quase que uma extensão da família real e tinha como atribuição fundamental administrar os bens da realeza. As conseqüências inevitáveis dessa abordagem foram: corrupção, clientelismo, fisiologismo etc . (...)

Nesse sentido, a implementação dos princípios do modelo burocrático cumpriu com propriedade o papel de frear a lógica patrimonialista e foi determinante tanto na administração pública, quanto na de empresas, onde também foi importante

mecanismo de profissionalização das empresas familiares (FERREIRA, 2006, p. 8-9).

Por trás da intenção de profissionalizar a Administração Pública estava a ampliação da atuação do Estado sobre a atividade econômica e social. Neste período foram criados ministérios e diversos institutos e autarquias que tinham por fim alavancar o desenvolvimento da nação brasileira por meio da industrialização.

A criação de institutos, autarquias e grupos técnicos foi o recurso utilizado pelo governo para intervir diretamente nas relações econômicas, até então essencialmente privadas: equilibrar o consumo e a produção; regular a exportação e a importação; incentivar a indústria; e implantar, ampliar e remodelar a infraestrutura com vistas a industrializar o país (LIMA JÚNIOR, 1998, p.5).

Apesar da tentativa de reforma que introduziu no Brasil a meritocracia, isto é, o concurso público como forma de ingresso no serviço público, este objetivo nunca foi plenamente alcançado, pois, a cada reforma neste sentido, sucedeu, posteriormente, um novo retrocesso, visando à efetivação de contingentes de funcionários contratados de modo diverso. Em decorrência disso, a burocracia estatal tornava-se cada vez mais inchada.

4.1.2. A segunda tentativa - o Decreto-Lei 200

Em 1963, João Goulart instituiu uma comissão com o objetivo de estudar a situação da administração pública brasileira e apresentar propostas para a sua modernização. Esta comissão chegou a produzir diagnósticos para a situação vigente, mas suas propostas não chegaram a ser implantadas, em virtude da deposição de João Goulart, em 1964. Apesar disso, seus estudos tornaram-se a base do Decreto-Lei 200, editado em 25/02/1967, por Castelo Branco. De acordo com Olavo Lima Júnior, “ocorreram revisões em vários órgãos da administração federal, mas, como sempre, o sistema de mérito ficou restrito aos postos iniciais da carreira” e “o Decreto-Lei 200 facultava o ingresso, sem concurso, de especialistas para instituições de pesquisa e órgãos especializados” e, ainda:

Independentemente dos méritos associados às mudanças então empreendidas, que incluíram mecanismos propostos anteriormente e que ainda hoje continuam na pauta da reforma administrativa, o fato é que a desejável e necessária profissionalização do servidor público, novamente, não ocorreu. Não se institucionalizou a organização do tipo weberiano; a administração indireta passou a ser utilizada como fonte de recrutamento, prescindindo-se, em geral, do concurso

público ou, na melhor das hipóteses, recrutando através de exames específicos de habilitação (LIMA JUNIOR, 1998, p. 13 e 14).

É no Decreto-Lei 200/67 que surge, pela primeira vez, a possibilidade de terceirização na administração pública brasileira. Conforme o art. 10º e seu parágrafo 7º:

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 de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução. (Decreto-Lei 200/67 art. 10º)

Durante o período dos governos militares a expansão do Estado acentuou-se com a criação de inúmeras empresas estatais, chegando a 267 empresas criadas no período entre 1964 e 1983, segundo Lima Júnior.

Lustosa da Costa assim descreve o período compreendido entre os anos de 1964 e 1985, isto é, o período em ocorreu o regime militar, sob o ponto de vista da Administração Pública:

O segundo período [1964-1985] marca a substituição do “modelo clássico” pelo chamado modelo de “administração para o desenvolvimento”, “voltado fundamentalmente para a expansão da intervenção do Estado na vida econômica e social e para a descentralização das atividades do setor público, tendo como premissas básicas a substituição de funcionários estatutários por celetistas (...) e a criação de entidades de administração indireta para a realização da intervenção econômica do Estado” (LUSTOSA DA COSTA, 275).

Paulo Roberto Motta (2007) faz uma análise das transformações por que passou a administração pública brasileira nos últimos quarenta anos. Para ele a administração pública desenvolveu-se como um grande instrumento para a manutenção do poder tradicional, com seus aspectos patrimonialista e paternalista, e suas relações com a sociedade extremamente frágeis. Tinha forte presença na sociedade em função de projetos públicos de grande escala, com os quais se esperava alcançar o desenvolvimento e pela crença de que a expansão do Estado, em si mesma, garantiria mais e melhores serviços, maior acesso comunitário e maior equidade nas decisões distributivas. Ocorreu exatamente o contrário, segundo Motta, servindo a expansão do estado para o desenvolvimento de formas de inserção de novos grupos preferenciais. “A forma de organização e gestão obedecia menos a critérios técnicos racionais

e democráticos para a prestação de serviços e mais a sistemas de loteamento político, para manter coalizões de poder e atender a grupos preferenciais” (MOTTA, 2007, p.88).

4.1.3. O Estado inchado

Após a redemocratização, e isto aconteceu não só após o Regime Militar, mas também no período pós-Vargas, novamente, introduziu-se na administração pública todos aqueles que foram incorporados à ela sem o cumprimento da norma que previa o ingresso por meio de concurso público. Da mesma maneira que a de 1946, a Constituição Federal de 1988 transformou em servidores públicos federais todos aqueles que trabalhavam a mais de cinco anos em órgãos governamentais, independentemente da forma como se deu o seu ingresso. E isso foi estendido também à administração indireta. Conseqüentemente, no rastro da Constituição Federal, foi, também, estendido às administrações estaduais e municipais, por isso, muito foi criticada a nova constituição, sob a alegação de que ela fez por inchar, mais uma vez, a administração pública brasileira.

Com a redemocratização, ao mesmo tempo em que mudanças na gestão pública ocorridas em outros países tornavam-se conhecidas, passou-se a questionar o papel do estado, buscando-se a eficiência, a capacidade de resposta da administração pública e melhora na gerência. As reformas, então, passaram a inspirar-se fortemente nos modelos privados de gestão, considerados mais eficazes e superiores. O ponto crucial destas reformas consistia na diminuição do tamanho do estado e na transferência de funções estatais para a área privada e, as que ainda permanecessem com o estado, deveriam ser administradas de forma o mais próximo possível semelhantemente à das empresas privadas.

“Os novos modelos procuram transformar e introduzir na gestão pública o estilo privado. Além de ampliarem a importação de técnicas típicas da área privada, propõem sempre com grande ênfase eliminação, privatização e terceirização de serviços” (MOTTA, 2007, p.93).

4.1.4. As reformas posteriores à Constituição de 1988

A reforma, no governo Collor, segundo estudo realizado em 1990, por Lustosa da Costa e Cavalcanti, citado por Lustosa da Costa (2008), “tinha um forte componente ideológico, no sentido do compromisso com a proposta neoliberal”. Segundo ele:

Movida pelos imperativos orçamentários, a reforma Collor procedeu a uma operação de *downsizing*, promovendo redução do número de ministérios, a fusão e extinção de organismos, o afastamento e o remanejamento de pessoal, enfim, o desmantelamento da máquina pública.

E, novamente citando o estudo realizado em 1990, acrescenta

Para tanto, agrupam as medidas em duas grandes categorias: a racionalização e a desestatização. Na primeira estratégia estariam contempladas as medidas orientadas para o aumento da eficiência e a redução de gastos, cabendo analisar os aspectos relacionados com as fusões e incorporações, o alcance de controle, a estrutura matricial, a tendência à uniformização, a supervisão ministerial, a coordenação e integração e a regionalização. A estratégia de desestatização tem o propósito de reduzir a interferência do Estado no domínio econômico, em particular, e na vida social em geral, e contempla a extinção de empresas e organismos, as privatizações, a descentralização e a desregulamentação (LUSTOSA DA COSTA, 2008, p.278).

É exatamente após este período que ocorre a mais recente reforma, ou tentativa de reforma, na administração pública brasileira. No Brasil a reforma segundo o ideário do neoliberalismo tem o seu início tardio, em virtude de alguns fatores. Com o fim da ditadura militar, emergiram fortes movimentos sociais, o movimento sindical estava bastante fortalecido, o que levou os elaboradores da Constituição de 1988 a adotarem uma tendência à preservação e ampliação dos direitos sociais recentemente adquiridos. Portanto, até ao agravamento da crise externa, e diante da necessidade da busca da competitividade diante da competição no mercado internacional, a administração pública no Brasil não sofreu grandes alterações.

No Brasil, a adoção do neoliberalismo vai encontrar condições propícias a partir de 1990, com o governo Collor, visto que, na década de 80 ocorreu a queda da ditadura militar, a transição democrática e a promulgação da Constituição Federal em 1988, que preserva e amplia conquistas no campo dos direitos sociais, dificultando, portanto, a política de desregulamentação necessária à efetivação da proposta neoliberal nos anos oitenta.

A implementação do receituário neoliberal no nosso caso vigora a partir do “Consenso de Washington” e busca atender às suas recomendações. É nesse período que ocorre a redefinição do papel do Estado, a partir de uma ampla reforma, cuja proposta parte de Bresser Pereira, então ministro do Governo FHC. A reforma do Estado para ele é emergencial, pois a crise do sistema econômico provém da crise do Estado, devendo passar por uma reforma que garanta o processo de reestruturação do capital e que reconstrua um Estado mantenedor de suas responsabilidades, utilizando o mercado como parceiro.

A reforma pretendia um Estado mínimo viabilizador das condições para o pleno desenvolvimento da política neoliberal, reduzindo a participação do Estado na implementação e execução das políticas sociais. (...) trabalharia em prol de uma redução do tamanho do Estado mediante políticas de privatização, terceirização e parceria público-privado, tendo como objetivo um Estado mais ágil, menor e mais barato (ARANHA et al., 2006, p. 74-75).

Lustosa da Costa aponta a necessidade de descentralização para dar mais agilidade ao Estado, entretanto, afirma que a descentralização, por si só, não é capaz de solucionar todos os problemas. Alguns, ao contrário, necessitam de certa dose de centralização.

Do ponto de vista da descentralização administrativa, é preciso adotar modelos organizacionais de alta capilaridade, capazes de assegurar um elevado grau de resolubilidade de demandas nas unidades operacionais, valendo-se de parcerias e alianças. Mas a descentralização não pode ser vista como panacéia para todos os males. Muitos problemas só podem ser adequadamente equacionados de forma centralizada (LUSTOSA DA COSTA, 2003, p.3).

4.2. Terceirização na Administração Pública brasileira

Cristiana Fortini (2006) analisa o processo de terceirização sob a ótica do direito administrativo. Para ela novas formas de atuação que tragam melhoria na atuação administrativa são necessárias, face ao cenário de mudanças, entretanto, não se pode perder de vista a natureza do texto constitucional. Define a terceirização como o processo de gestão empresarial que consiste na transferência para terceiros de serviços que, originalmente, seriam executados dentro da própria empresa, liberando-a da realização de atividades, permitindo a concentração de esforços em segmentos mais relevantes e a redução de custos.

Diante da demanda de diminuição do estado a terceirização aparece como fórmula para a prestação indireta de atividades antes desempenhadas diretamente pela administração pública, como instrumento de que pode valer-se o estado para a melhoria da gestão do interesse público. Entretanto, adverte, “a febre de terceirização precisa ser controlada, já que seu emprego não pode se operar indistintamente”, mais, “os administradores públicos, seduzidos pela agilidade e pela informalidade do setor privado, têm se valido da terceirização em descompasso com o ordenamento jurídico” (FORTINI, 2006, p.3). Para ela a solução para a satisfação do cidadão não pode ser usada como instrumento que legitime o sacrifício dos dispositivos e princípios constitucionais. As mudanças constantes das prestadoras de serviço, com conseqüente substituição das pessoas que desempenham determinadas tarefas podem ocasionar discontinuidades, o que fere o preceito constitucional, ferindo o princípio da eficiência. Em segundo lugar, a Constituição de 1988 exige a necessidade de concurso público para provimento de cargos e empregos públicos. “A terceirização, ainda que precedida de licitação, não inviabilizará a escolha pelo administrador público das pessoas que serão contratadas pela empresa contratada, que, para manter o pacto, aceitará de bom grado a

interferência” (FORTINI, 2006, p.4). Deste modo, ocorre a burla à regra do concurso público. Por fim, argumenta que a entrega de atividade intimamente ligada ao estado a pessoas com as quais este não mantém vínculo jurídico, não se compatibiliza com a Constituição Federal. Tratando-se de atividade fim a terceirização deve ser inaceitável.

Conclui, afirmando que

(...) mesmo que a terceirização possa traduzir instrumento compatível com a busca da flexibilidade, (...) devem ser observadas condições, a fim de que não se utilize o contrato ilimitadamente. Não se pode celebrar o contrato para delegação de atividades tipicamente estatais e, mesmo para as tarefas acessórias, seu uso deve ser analisado para se identificar se produz vantagens reais e sobretudo para que se apure se há ou não contrariedade ao princípio da eficiência e da impessoalidade. (FORTINI, 2006, p.7)

Moraes et al.(2008) partem do estudo da terceirização a partir das empresas privadas, mostram que o objetivo por que é utilizada nestes casos é obter uma maior concentração de esforços naquilo que é a essência do que elas se propõem a fazer. Deste modo, uma empresa que produz certo produto, adquirirá de outra as embalagens, como também utilizará os serviços de mais outra para a distribuição de seus produtos. Com relação ao setor público, destacam que a terceirização pode servir para desemperrar a máquina administrativa, trazendo agilidade, redução de custos, continuidade dos serviços, modernização e racionalização. Entretanto, ressaltam, desde que aplicada de forma correta, não apenas visando redução de custos, e com critério.

Para Motta (2007) importa a redução do tamanho do estado na transferência de funções estatais para a área privada e que as atividades que ainda permaneçam com a administração pública sejam feitas de modo o mais próximo ao das empresas privadas.

Fortini (2006) vê os processos de terceirização como necessários à melhoria da execução das atividades da administração pública, observando, também, à semelhança de Moraes et al.(2008), a necessidade de que sua adoção seja realizada com muito critério para não ir de encontro ao texto constitucional.

4.3. O patrimonialismo contra-ataca

A Administração Pública no Brasil, como foi visto, sofreu idas e vindas na tentativa da sua caminhada rumo à profissionalização dos servidores públicos, à meritocracia, à melhoria dos serviços prestados aos cidadãos. Por diversas vezes, após uma tentativa de reforma com o objetivo de tornar a administração pública mais ágil, mais profissional, surge uma reação

patrimonialista, buscando criar e aproveitar-se de brechas para introduzir, na Administração, parentes, amigos e apadrinhados.

Da mesma maneira que, a cada redemocratização, pós-Vargas, em 1946, e pós-militares, em 1988, ou mesmo em períodos em que as instituições funcionavam normalmente, como no governo de Juscelino Kubitschek, sempre se achou um meio de colocar pessoas em funções públicas sem concurso. No período de JK, após a construção de Brasília, transformaram-se muitos dos que prestaram serviços em empresas criadas com o fim de viabilizar a sua construção em funcionários públicos, contornando-se a exigência da necessidade concurso público. Da mesma maneira, após a vigência da Constituição de 1988, tem sido usada muitas vezes a terceirização como brecha para ingresso na Administração Pública, ainda que sem a condição de servidor público. Mas, ainda assim, há o aproveitamento da terceirização com fim de acomodar apadrinhados, via negociação entre o gestor público e a empresa prestadora de serviços, com a barganha de benefícios para ambas as partes.

Lima Júnior comenta a reforma que teve como objetivo a implantação de uma administração pública gerencial e aponta como um equívoco o diagnóstico de que as fases patrimonialista e burocrática já estariam superadas, cabendo agora passar para uma fase gerencial. Na realidade, o Estado brasileiro nem sequer saiu completamente da fase patrimonialista, nunca conseguiu implantar uma burocracia profissionalizada plenamente.

O diagnóstico sobre o qual se basearam as mudanças que, posteriormente, vieram a ser propostas parece-me ser, no mínimo, discutível, por não corresponder à realidade brasileira. Isto porque o diagnóstico, em primeiro lugar, afirma que as fases patrimonialista e burocrática estão superadas, cabendo agora introduzir no Estado a administração gerencial. Creio que a revisão até agora procedida evidencia precisamente o oposto: poucas foram as tentativas reais de implantar uma administração burocrática; e, quando isto foi tentado, algum dispositivo legal tratava de neutralizar seus efeitos benéficos. Já o patrimonialismo e o clientelismo político, estes sim, (...) têm sido os traços estruturais de nossa administração pública (LIMA JUNIOR, 1998, p.18).

São o patrimonialismo e o clientelismo, como afirmou Lima Júnior, os traços mais profundos e notáveis da administração pública no Brasil. Os quadros da administração pública, em todos os seus níveis, sempre foram vistos pela classe política como moedas de troca disponíveis para a perpetuação das suas pretensões de poder. É indiferente se está na oposição ou no governo, almeja-se chegar ao poder e, para tanto, compromete-se com aqueles

que ajudam a obtê-lo, oferecendo em troca cargos, com suas posições e recursos em troca do apoio recebido.

Embora todas as reformas tenham sido concebidas com o fim de reduzir o caráter patrimonialista e clientelista da administração, sempre se acaba por achar uma nova fórmula para continuar os mesmos hábitos. Neste contexto, muitas das vezes tem se utilizado da terceirização como válvula de escape das limitações da lei com relação à possibilidade de contratação de pessoal sem o concurso público.

5. O QUE PODE SER TERCEIRIZADO

Não há uma legislação específica com respeito à terceirização no Brasil. Este fato tem sido motivo de inúmeras críticas, sejam elas defendendo a terceirização, reivindicando a ampliação das possibilidades de sua utilização, tanto no setor privado, quanto no setor público, sejam censurando, apontado males decorrentes da sua adoção, também em ambos os setores.

5.1. Na empresa privada

Para a maioria dos autores um dos grandes problemas relacionados com a terceirização no Brasil está ligado à ausência de uma legislação específica sobre o assunto. Foi o Tribunal Superior do Trabalho por meio da Súmula 331 que disciplinou a terceirização para o setor privado. Na falta de uma legislação específica sobre o assunto e, tendo em vista o crescimento das demandas judiciais envolvendo a terceirização, o TST pacificou os entendimentos a respeito da terceirização, de modo a suprir a lacuna existente.

A Súmula 331 estabelece a ilegalidade da contratação de trabalhadores por empresa interposta, isto é, aquela em que o fornecedor dos serviços provê somente a mão-de-obra, as pessoas que executarão as tarefas no ambiente do próprio tomador dos serviços, existindo subordinação entre elas e o tomador dos serviços. Nestes casos configura-se a existência de vínculo dos trabalhadores diretamente com o tomador dos serviços. A exceção é para os serviços de caráter temporário. Esta prática se configuraria uma maneira de burlar a legislação trabalhista, quando o trabalhador de uma determinada empresa, encarregado de executar uma determinada tarefa, continuaria executando esta mesma tarefa no mesmo local onde já trabalhava estando, porém, ligado funcionalmente à outra empresa, que poderia pagar-lhe salários e benefícios menores aos que recebia da primeira. Estabelece, também, que, no caso de não cumprimento por parte do fornecedor das obrigações trabalhistas, estas recairão sobre o tomador, que responderá subsidiariamente.

A referência à inexistência da pessoalidade e subordinação é importante para distinguir a terceirização lícita (sob a forma de prestação de serviço) da ilícita (sob a forma de fornecimento de mão-de-obra). Se estiverem presentes estes requisitos, surge o vínculo de emprego, por estar caracterizada a contratação de trabalhador por meio de interposta pessoa (DI PIETRO, 2008, p. 215).

A personalidade configura-se quando o tomador dos serviços escolhe aquele que irá executá-lo. “Na terceirização lícita (...) é irrelevante a identidade do agente que desempenha a atividade, dado que o fim do ajuste limita-se à obtenção do resultado material pactuado” (DI PIETRO, 2008, p.216).

A subordinação ocorre quando o tomador dá ordens diretamente aos empregados da prestadora e tem o poder de discipliná-los.

Assim, se o tomador do serviço escolhe o trabalhador, dá ordens diretas a ele e não à empresa, exerce sobre ele o poder disciplinar, aplicando-lhe penalidades; se a empresa contratada se substitui mas os trabalhadores continuam, o que ocorre é fornecimento de mão-de-obra, porque estão presentes a personalidade e a subordinação direta (DI PIETRO, 2008, p. 216).

Há duas exceções em que não se configuram a existência de vínculo: quando o contratante é a Administração Pública, seja ela direta, indireta, ou fundacional. Neste caso, não poderia haver a formação de vínculo, pois configuraria desobediência ao artigo 37º, inciso II, da Constituição Federal, que estabelece a exigência de concurso público para preenchimento de cargos na administração pública. A outra exceção é na contratação de serviços de vigilância, de conservação e limpeza, ou de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que não haja a personalidade e a subordinação direta (DI PIETRO, 2008).

Entretanto, mesmo no caso em que o tomador dos serviços seja a administração pública, caso o prestador não cumpra com suas obrigações trabalhistas, ocorrerá a responsabilidade subsidiária.

O que é possível, como forma de terceirização válida, é o contrato que tenha por objeto a prestação de serviço, à semelhança do que ocorre com a empreitada, em que o contratante quer o resultado, por exemplo, o serviço de limpeza, de transportes, de vigilância, de contabilidade e outros que não constituam a atividade-fim da empresa tomadora do serviço (DI PIETRO, 2008, p. 215).

A Súmula só aceita como válida a terceirização de atividade-meio. No caso de atividade-fim, há o reconhecimento do vínculo. Há uma discussão longa sobre o que seria a atividade-meio de uma empresa. Tem-se considerado como atividade-fim de uma empresa aquela que está descrita em seu contrato social. Para alguns esta distinção não tem mais sentido, sendo até impossível, talvez, definir o que é atividade-meio ou atividade-fim, como afirma José Pastore, em artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo, em 22 de agosto de 2006:

Já foi o tempo em que as empresas realizavam todas as tarefas. Hoje, elas se concentram nas suas atividades básicas e compram fora bens e serviços que são prestados por outras empresas ou profissionais, formando, assim, importantes "redes de produção".

A tendência da terceirização é crescente. (...)

A terceirização só dá certo quando as empresas contratantes conseguem manter do seu lado, como aliadas, as contratadas. Nessa aliança, confiança é essencial e respeito aos direitos trabalhistas, indispensável. A terceirização malfeita precariza o trabalho porque busca apenas o menor preço. A terceirização bem-feita busca o melhor preço, valorizando a qualidade e o tratamento condigno dos contratados.

(...)Na prática, o assunto é regido pelo Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, que limita a terceirização às atividades-meio. Isso não tem mais sentido. O que interessa é uma boa terceirização, seja onde for, mesmo porque, nos modernos sistemas de produção, é quase impossível determinar com precisão o que é meio e o que é fim.(...)

A legislação trabalhista do Brasil não facilita a prática de parcerias e a formação de redes eficientes. Por exemplo, muitos bancos vêm sendo condenados porque terceirizaram o serviço de compensação de cheques. Os juízes consideraram essa atividade como fim, e não como meio (PASTORE, 2006).

5.2. Na Administração Pública

Como foi dito, foi o Decreto-Lei 200/67 que tratou pela primeira vez sobre a terceirização na Administração Pública no Brasil. Isso não quer dizer que antes não ocorria a terceirização na Administração Pública. Na realidade a terceirização já era praticada há muito tempo no Brasil, mas foi o DL 200 que disciplinou a possibilidade de sua adoção de forma prolongada. Antes a terceirização era utilizada na realização de obras sob a forma de empreitada, “na qual o objeto do contrato é a realização de uma certa atividade, visando a um determinado resultado, que pode ser uma obra, um serviço ou mesmo o fornecimento de bens” (DI PIETRO, 2008, p.213), tendo um caráter temporário.

O Decreto nº 2.271, de 07/07/97, dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional. No seu artigo 1º, define as atividades que devem ser preferencialmente executadas de forma indireta – são elas as de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações.

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

O § 2º determina que as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade não poderão ser objeto de execução indireta. O artigo 3º determina que o objeto da contratação seja definido de forma expressa, tanto no edital de licitação, como no contrato, como prestação de serviço. Destaca Maria Sylvia Di Pietro (2008) que “o que é perfeitamente possível no âmbito da Administração Pública é a terceirização como contrato de prestação de serviços” (p. 219).

Além disso, de acordo com o artigo 37º, inciso XXI, a contratação de serviços de terceiros, por parte da Administração Pública está sujeita à obrigatoriedade de licitação. Esta obrigatoriedade estende-se também para as entidades da administração indireta.

O inciso II do artigo citado prescreve que a investidura em cargos, empregos ou funções se dê sempre por concurso público. Entretanto, no inciso IX do mesmo artigo, prevê-se a possibilidade de “contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. Segundo Maria Sylvia Di Pietro, mesmo na contratação temporária, “a maior parte das leis que disciplinam o dispositivo exigem processo seletivo”, dispensando-se o concurso apenas nos casos de urgência, “incompatível com o procedimento do concurso público”. Ela enfatiza que, no caso de qualquer outra forma de contratação:

(...) não estando investidas legalmente em cargos, empregos, ou funções, essas pessoas não tem condições de praticar qualquer tipo de ato administrativo que implique decisão, manifestação de vontade, com produção de efeitos jurídicos; só podem executar atividades estritamente materiais (DI PIETRO, 2008, p.218).

Num caso bastante curioso, Livio Giosa (1997) relata que o prefeito do município de Campina do Monte Alegre, no Estado de São Paulo, fundado em 1991, com uma população em torno de 5.500 habitantes, teve por intenção terceirizar todos os cargos da administração pública municipal, restando apenas ele, o prefeito, como o único no executivo a ser pago diretamente pela administração municipal. Giosa não dá mais detalhes sobre as ações do prefeito neste sentido, apenas afirma descrever da possibilidade de que houvesse previsão legal

para esta pretensão do prefeito. Pode-se supor que, tendo em vista que o município tem uma existência recente, o prefeito – que neste caso teria sido o primeiro, o autor não diz nada a respeito – queria estruturar a administração municipal sem realizar a contratação de nenhum funcionário, terceirizando desde o início todas as atividades. No caso contrário, já havendo servidores em cargos já existentes, haveria total impossibilidade, uma vez que o Art. 1º, § 2º do Decreto nº 2271/97 veda este tipo de execução indireta.

Embora seja um caso bastante curioso, não é, com certeza, o único. Flávio Faria também faz menção de uma consulta realizada pelo município de Farol, no Paraná, com o objetivo de terceirizar a administração pública municipal por completo, ao Tribunal de Contas do Estado.

Face às extensas listas de atividades cuja execução os órgãos públicos podem legalmente transferir à iniciativa privada, mediante contratação de serviços, e considerando também a possibilidade da administração exercer tal opção pela execução indireta também em relação a outras atividades-meio não expressamente elencadas, cabe indagar que parâmetros podem servir à identificação de áreas ou atividades não transferíveis à iniciativa privada. Caso contrário, poder-se-ia cogitar até mesmo em proceder à terceirização da administração pública por completo. Por absurdo que tal possa parecer, não se trata de mera questão teórica, uma vez que o Município de Farol encaminhou consulta nesse sentido ao Tribunal de Contas do Paraná, que negou tal possibilidade em decisão (Res. 2364/94) assim ementada: “Consulta. Terceirização de todos os serviços públicos do município, passando-se a desenvolvê-lo com auxílio da população organizada em uma cooperativa de trabalho.

Resposta pela inconstitucionalidade do ato pretendido, devendo o consulente manter em quadros próprios para prestação de serviços considerados essenciais, estratégicos ou monopólios estatais. Caso haja terceirização de alguns setores, a cooperativa em questão deverá sempre concorrer em igualdade de condições com as demais prestadoras habilitadas.”

A terceirização sem limites configuraria fraude à disciplina constitucional para o provimento de cargos na administração pública, assentada na livre acessibilidade e na seleção mediante concurso. O recurso à terceirização para a prática desse tipo de desvio é denunciado por Luciano Ferraz, sem meias-palavras, nos seguintes termos: “O grande problema surgido em torno da terceirização, principalmente a partir da vigência da atual Constituição Federal, foi a sua utilização como válvula de escape à realização de concursos públicos, com vistas a contornar a regra do art. 37, II, da Constituição.” (FARIA, 2001, p. 6).

6. A TERCEIRIZAÇÃO IMPLANTADA

6.1. Sucessos e percalços

Há muitos casos de terceirização na Administração Pública brasileira. Em geral, quando são bem sucedidos não muito divulgados, passam despercebidos quando funcionam bem. A Polícia Federal, no setor de emissão de passaportes, em alguns estados, implantou um serviço de atendimento ao público, com o objetivo de redução do tempo de espera de atendimento e, conseqüentemente das filas de espera. O serviço dos terceirizados consiste no recebimento e conferência dos documentos apresentados pelos usuários. Uma vez que todos os documentos tenham sido apresentados, são encaminhados a um agente que realiza os procedimentos necessários a emissão dos passaportes. Essa utilização da terceirização tem reduzido em muito o tempo de espera e as filas, o atendimento tem sido muito bem avaliado pelos usuários, de modo que a Polícia Federal já estuda a sua implantação em muitos outros postos.

Uma forma de terceirização que tem sido muito bem sucedida, chegando quase a ser uma unanimidade nacional, é a Rede Sarah de Hospitais do Aparelho Locomotor, anteriormente denominada Hospital Sarah Kubitschek. Inicialmente com uma unidade em Brasília, hoje conta com hospitais em várias capitais do país, tendo atendido até mesmo personalidades estrangeiras, dentre artistas e chefes de estado. É reconhecida internacionalmente como uma referência na área da saúde. O Senador Tião Viana, médico, assim se referiu a esta instituição em seu pronunciamento no Senado Federal, em sessão do dia 30 de abril de 2004:

E o SARAH dá um belo exemplo, porque mantém a visão de que o atendimento tem que ser radicalmente público e oferecer gratuidade plena. Observemos os exemplos da Prestação de Contas da Rede SARAH:

- o número de pacientes atendidos e de atividades médicas realizadas cresceu, superando as metas pactuadas, atingindo mais de 1,3 milhão de pacientes, com nível de produtividade equivalente àquela do exercício anterior, e com melhoria da eficiência na aplicação dos recursos. (...)

- 97% dos pacientes classificaram de ""Bom" ou " Ótimo" a assistência recebida, superando o parâmetro de 90% fixado;

- a ocupação hospitalar foi de 78,9%, superando a meta de 75%;

- padrões mínimos de qualidade foram atendidos no que se refere à infecção hospitalar (...) Em regra, alguns países do mundo têm uma taxa ótima de infecção hospitalar quando atingem 5 em cada 100 pacientes. E a Rede SARAH alcança o índice de 0,45. Então, é algo extraordinário. (...)

A Rede SARAH alcança, num período de doze meses, 300.713 consultas, quando a meta era fazer 256.000 consultas, 17% a mais. Houve 882.783 procedimentos de diagnóstico, quando a meta era 735.000. Número de pacientes internados, 232.000;

número de pacientes externos, 650.000. Um belo exemplo que traz confiança e orgulho ao Brasil. (VIANA, 2004).

Segundo os dados citados pelo senador, obtidos da Prestação de Contas da rede Sarah, a rede não somente cumpriu, mas ultrapassou de longe as metas estabelecidas. Mas, o mais interessante não está no discurso do senador, nem mesmo na prestação de contas, está no fato de que não há um paciente, um acompanhante ou até um visitante que não faça elogios ao atendimento recebido nos hospitais da rede.

Sem dúvida este é o maior caso de sucesso de que se tem conhecimento no Brasil. Tal é o reconhecimento do sucesso da Rede Sarah, que o Governo do Distrito Federal pretende implantar em hospital recentemente inaugurado, na localidade Santa Maria – Distrito Federal, um sistema de gestão semelhante.

Todavia, muito mais divulgados são os casos em que a terceirização está associada a fraudes, má utilização de recursos públicos e serviços de baixa qualidade. A reportagem intitulada “Terceirização na mira”, publicada no Correio Braziliense, em 08 de março de 2009, exemplifica bem este tipo de relacionamento entre a terceirização e as fraudes:

“Terceirização é algo que tem dado muitos problemas, muitas denúncias”, diz o secretário-executivo da CGU, Luiz Navarro. “Não tenho como saber o que acontece em todos os contratos firmados”, destaca.

Desde a segunda quinzena de fevereiro, essas companhias passaram a ter um acompanhamento especial da CGU, (...) A idéia é evitar, dentre outros crimes, o conluio para vencer contratos milionários de fornecimento de mão de obra com o ente público.

Em outubro do ano passado, a Conserve foi considerada inidônea por cometer esse tipo de irregularidade. Para penalizar a empresa, a CGU se baseou em investigação feita pela Polícia Federal e Ministério Público — a Operação Mão de Obra, deflagrada em 2006 para desmontar um esquema de corrupção nos serviços terceirizados. Apesar de não poder participar de novas licitações públicas, a Conserve ainda presta serviços em alguns ministérios porque conseguiu na Justiça uma liminar garantindo a permanência no governo até o fim do contrato (SIMÃO, 2009).

No texto acima vê-se que a incidência de fraudes na utilização de serviços de terceirização atingiu tal ponto que motivou uma operação especial da Polícia Federal e do Ministério Público.

Outro artigo, transcrito abaixo, publicado no jornal Correio Braziliense, enfoca-se um caso onde uma ação pública tem como motivação o uso indevido da terceirização pela administração pública e por meio dela se pede a substituição dos funcionários terceirizados por concursados.

O Ministério Público Federal do Distrito Federal entrou com uma ação civil pública (...) pedindo a substituição dos profissionais contratados ilegalmente na Fundação Universidade de Brasília (FUB/UnB) e a realização de concurso público no prazo de 180 dias, sob pena de multa. De acordo com o MPF, cerca de 2,2 mil profissionais são contratados irregularmente e a prática, que viola o princípio constitucional do concurso público, é usada para empregar parentes e apadrinhados de dirigentes e servidores da UnB (...)

De acordo com o procurador, as atribuições terceirizadas são as mesmas previstas para o cargo de técnico administrativo em educação de instituições federais de ensino e os contratos são usados para reprováveis práticas de favorecimento político. Uma análise feita pela Controladoria Geral da União constatou a existência de 1.817 pessoas vinculadas à FUB com parentesco entre si.

O MPF alega ainda que as contratações irregulares contrariam decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) de agosto de 2006. A proposta do Ministério do Planejamento foi acatada pelo TCU para substituição gradual, até 2010, dos terceirizados ilegais por servidores concursados (LIMA, 2008).

Semelhante a este artigo, o seguinte trata da condenação da Petrobrás a uma multa além da obrigação de realizar concurso público para substituição de terceirizados por efetivos.

A Petrobrás foi condenada (...) por manter quatro vezes mais trabalhadores terceirizados do que concursados. A juíza Maria Letícia Gonçalves da 69ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro acolheu pedido feito pela Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª Região.

Devido a discrepância entre concursados e terceirizados, a juíza entendeu que a Petrobrás está terceirizando mão-de-obra, o que é proibido pela legislação trabalhista brasileira. Segundo a magistrada, a contratação de forma intermediada é permitida apenas para (...) as atividades meio. A condenação é uma compensação de dano imposto à coletividade de trabalhadores.

De acordo com a decisão da juíza, a estatal terá seis meses para verificar o número necessário de trabalhadores para exercer as atividades meio, especialidades de apoio, e terceirizados que executem atividades fim ou específicas, e lançar o edital de concurso para preenchimento das vagas que substituirão os terceirizados em todo o Brasil.

A magistrada criticou duramente a empresa e disse que a estatal demonstra falta de compromisso com a legislação trabalhista. "A Petrobrás, já há algum tempo, vem demonstrando que não se importa muito com a legislação trabalhista, pois está privilegiando a contratação de mão de obra por interpostas empresas, ditas prestadoras de serviços, em detrimento da contratação de empregados, pela via do concurso público, para exercer funções que são típicas da sua atividade empresarial", diz a sentença (PEDRA, 2009)

Afirma, ainda, o artigo que a Procuradoria Regional do Trabalho da 1ª região constatou que mais de cento e noventa mil terceirizados trabalham na estatal, enquanto há apenas quarenta e nove mil e oitocentos concursados e que, a discrepância entre os dois tipos de servidores revela que a Petrobrás terceiriza mão-de-obra. Aponta, também, que o Ministério Público do Trabalho detectou que os funcionários contratados eram indicados por pessoas ligadas à estatal e, de acordo com a juíza, tal procedimento fere a legislação trabalhista.

Esta prática da realização de concursos com o fim de substituir terceirizados por servidores de carreira está se tornando rotineira, decorrente de ações que tem a sua argumentação baseada em contratações de empresas de terceirização sem o devido respeito à legislação que veda a terceirização de atividades que façam parte do quadro de carreira do órgão público. Outro argumento muito utilizado nas ações relacionadas com a terceirização na Administração Pública, que aparece nos textos acima, é o nepotismo, isto é, utilizar-se das empresas de prestação de serviço para empregar parentes e apadrinhados. Desta forma, o tomador dos serviços indica à prestadora algumas pessoas para ocuparem determinados cargos, esta, procurando obter vantagens junto ao tomador contrata-os, violando o princípio da impessoalidade.

Também é o pensamento de Osvaldo Nunes Alves, que a terceirização pode ser benéfica para a redução do déficit do Estado, trazer agilidade ao serviço, mas, pode acompanhar-se de contratações com o objetivo de nomear parentes e apadrinhados, como pode ser visto no texto abaixo.

Portanto, a possibilidade de transferir atividades secundárias a outras pessoas mais competentes pareceu bem mais lucrativa ao Estado, que poderia reduzir o déficit estatal através da diminuição de custos. Todavia, (...) a possível terceirização de mão-de-obra favoreceria o nepotismo e as nomeações públicas, contrariando a legislação trabalhista. (ALVES, 2006, p.325)

O artigo abaixo, publicado na Folha On-Line, em 20 de abril de 2009, também exemplifica um caso semelhante, mostrando que a prática descrita acima não está restrita ao executivo, mas atinge também os outros poderes.

O Ministério Público Federal sugeriu (...) aos diretores da Câmara e do Senado mudanças na contratação de servidores terceirizados do Legislativo para evitar a prática do nepotismo (contratação de parentes) nas empresas que prestam serviços às duas Casas. Procuradores federais defendem que o Congresso contrate servidores terceirizados por meio de concurso público para evitar indicações políticas.

O procurador Marinus Eduardo Marsico, representante do Ministério Público no TCU (Tribunal de Contas da União), defendeu a aprovação de PEC (proposta de emenda constitucional) que autoriza a realização de concurso público para a contratação dos terceirizados --que seriam contratados pelo regime CLT, sem a tradicional estabilidade do serviço público.

"A administração pública deveria se abster de indicar pessoas para trabalharem em empresas terceirizadas. Enquanto a lei não for aprovada, sugerimos que não haja nenhum tipo de indicação sobre quem deve ou não ser contratado", afirmou.

No Senado, estima-se que 90% dos servidores que trabalham em empresas terceirizadas têm parentesco com funcionários da Casa Legislativa. O órgão determinou a substituição imediata de 60 funcionários terceirizados (...) por candidatos aprovados em concurso realizado pela instituição (GUERREIRO, 2009).

6.2. Nem tudo são flores

Carvalho Neto descreve em pesquisa realizada em empresas estatais de telecomunicações, antes da privatização, a relação existente entre os empregados contratados pelas empresas em estudo e os empregados pelas empresas prestadoras de serviço, contratadas por elas. Ele destaca que aqueles que são contratados por meio de terceirização, embora executem tarefas semelhantes, recebem salários bem inferiores aos que são pagos aos pertencentes ao quadro da empresa contratante:

A pesquisa mostrou que as novas formas de organização que introduziram o trabalho temporário e a subcontratação na prestação de serviços públicos de telecomunicações, consoante o que está ocorrendo nos países mais desenvolvidos economicamente, provocaram mudanças na natureza do trabalho. Hoje há duas categorias distintas de trabalhadores em telecomunicações: os trabalhadores subcontratados e os *core workers*, os trabalhadores pertencentes ao quadro de pessoal das empresas (...). Os *core workers*, em inúmeros casos levantados na pesquisa, executam as mesmas tarefas que os trabalhadores subcontratados e ganham salários duas ou mais vezes maiores, mais benefícios e melhores condições de trabalho, de saúde e segurança. Geralmente, os *core workers* executam tarefas que exigem maior qualificação, mas mesmo essas tarefas têm sido terceirizadas, de forma permanente, sazonal ou parcial. (...) A subcontratação nas empresas pesquisadas contribuiu para a precarização da relação contratual, dos salários e das condições de trabalho (CARVALHO NETO, 1997).

Giovanni Alves também indica a precarização do trabalho no setor público como decorrência das políticas neoliberais, com a redução das contratações diretas pelo Estado:

A degradação do mundo do trabalho no Brasil nos anos 90 atingiu não apenas o setor privado da economia brasileira, mas também o setor público. Desde o governo Collor, e principalmente sob o governo Cardoso, a administração pública tornou-se alvo das políticas neoliberais de desmonte do Estado. O corte dramático de investimento em custeio e contratação, buscando atingir um superávit primário capaz de satisfazer o FMI, prejudicou a qualidade do serviço público no país e degradou salários e condições de trabalho dos trabalhadores do setor público. Sob as políticas neoliberais, o Estado brasileiro deixou de ser indutor de políticas públicas e de investimentos sociais, cabendo a ele apenas as atividades de regulador e fiscalizador da iniciativa privada. Alguns dados podem ilustrar a degradação do trabalho no setor público na década passada. Por exemplo, entre 1992 e 1995 o emprego público até cresceu, embora o crescimento tenha se dado abaixo da expansão da ocupação no país (...) Entretanto, entre 1995 e 1997, a partir do governo Cardoso, a queda do emprego público foi significativa, (...)

Sob o governo Cardoso, o ajuste fiscal, a privatização e a reforma administrativa contribuíram para uma modificação substancial do papel do Estado brasileiro, com a ocupação no setor público perdendo importância no mercado de trabalho. Apesar disso, o setor público ainda é um importante empregador no país. Segundo levantamento do BNDES, com base no RAIS (Relação Anual das Informações Sociais), relativo a 2000, 25,3% dos 28 milhões de empregos formais em todo o Brasil estão na administração pública. Entretanto, de 1992 a 1998, mudou o perfil do funcionário público no país, com a maior presença do servidor público sem vínculo empregatício estável. (...) o que demonstra um aspecto da precarização do trabalho no setor público na "década neoliberal" (ALVES, 2002).

Também o Tribunal Superior do Trabalho acompanhou o entendimento do Ministério Público do Trabalho de que a terceirização tem sido um meio de precarização do trabalho, quando um trabalhador é contratado por uma empresa prestadora de serviços, sem a devida qualificação necessária, para realizar o trabalho que anteriormente era feito por outro, com melhor qualificação, porém, com um salário mais elevado. O trabalhador menos qualificado expõe-se a riscos que, segundo o Ministério Público, podem ser comprovados pelo incremento no número de acidentes de trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) concluiu que é irregular a contratação de trabalhadores terceirizados para desempenhar atividades-fim nas Centrais Elétricas de Goiás (Celg). O TST deu um prazo de seis meses para que a empresa substitua os funcionários terceirizados. A decisão poderá servir de parâmetros no julgamento de casos semelhantes.

O TST analisou a situação dos trabalhadores terceirizados a pedido do Ministério Público do Trabalho (MPT). (...) De acordo com o MPT, o número de acidentes de trabalho aumentou significativamente a partir de 1993, quando começaram as terceirizações na Celg.

(...) os empregados das empreiteiras contratadas pela Celg comprovavam sua qualificação apenas com apresentação de cópia da carteira de trabalho. A Celg defendeu-se argumentando que desde a sua fundação a construção e a manutenção de subestações e redes de alta e baixa tensão são terceirizadas. (...) também disse que a terceirização é necessária ao seu funcionamento.

(...) o ministro Lelio Bentes Corrêa afirmou que "se a terceirização é um fenômeno do mundo globalizado, a precarização que vem com a terceirização também o é, e cabe ao Judiciário estabelecer oposição a esse fenômeno, especialmente em atividades que envolvem altíssimo grau de especialização e de perigo". Ele disse que "o risco de dano à saúde e à vida de um empregado mal treinado que execute suas tarefas na área de energia elétrica é enorme".

O ministro Vieira de Mello afirmou que a terceirização de atividades-fim "traria consequências imensuráveis no campo da organização sindical e da negociação coletiva". Segundo o ministro, uma das consequências seria o enfraquecimento da categoria profissional dos eletricitários. (GALLUCCI, 2009).

Ricardo Kawabe e Élvia Fadul apontam que a terceirização, quando feita de modo inadequado, ao contrário de produzir os objetivos pretendidos como aumento da produção com a concentração de esforços nas atividades essenciais ao negócio da organização e a racionalização dos custos, pode ocasionar prejuízos ou pela queda de produtividade em função da não especialização daqueles que são contratados para executarem as tarefas terceirizadas, ou pela desmotivação, provocando um aumento do *turn-over*, isto é, a rotatividade do pessoal. Indicam um declínio do processo de terceirização em empresas no Brasil.

Da mesma forma que pode contribuir, quando feita levando-se em consideração apenas o preço, a terceirização pode trazer prejuízos à produção ou prestação de serviços. Visando os menores custos com mão-de-obra possíveis, freqüentemente as empresas contratadas tendem a utilizar mão-de-obra não especializada, praticando política de baixos salários, desmotivando, portanto, os empregados, provocando uma alta rotatividade e baixa produtividade dos mesmos. Os problemas decorrentes da relação trabalhista, por vezes ilegal, adotada pelas empresas “especialistas”, podem gerar interferências da empresa que terceirizou o serviço na administração da empresa contratada, a fim de garantir um mínimo de qualidade ao serviço. Em resumo, certos casos de terceirização podem trazer mais problemas e danos (inclusive de ordem trabalhista), do que tranqüilidade gerencial à empresa terceirizada. Devido a estes e outros problemas, o intenso processo de terceirização, e mesmo quarteirização, deflagrado a partir da década de oitenta no Brasil, já começa a apresentar muitos casos de reversão, com empresas retomando algumas das atividades terceirizadas (KAWABE e FADUL, 1998, p. 7).

Já Liduína Campos, focalizando a terceirização na Administração Pública, vê um ponto em que a terceirização pode tornar-se desvantajosa. No caso das organizações privadas, quando estas terceirizam algumas de suas atividades buscam empresas que se especializam na execução destas atividades e que, por terem estas atividades como atividades-fim, investem no treinamento de seus empregados. Já no caso da Administração Pública, em geral, é a própria Administração Pública que treina os empregados da prestadora de serviço, tendo em vista as especificidades das atividades do setor público. Entretanto, por não terem nenhum vínculo com a Administração Pública, ao estarem bem treinados, eles podem deixar o órgão em que originalmente trabalhavam ou por iniciativa própria, ou por serem removidos pela prestadora para executarem as mesmas atividades em outro local onde possam ser mais lucrativos para a empresa que os emprega.

Para a Administração Pública, as desvantagens quanto à perda da identidade cultural e o aproveitamento dos funcionários já treinados, é ainda maior. As empresas privadas, justamente por perseguirem o lucro, investem em treinamento para o seu pessoal efetivo, que executam as atividades finalísticas. Ao contratarem com terceiros, exigem que estes trabalhadores já venham com treinamento específico à custa da prestadora. Nos serviços públicos ocorre o inverso. Principalmente em serviços de limpeza em áreas hospitalares. Na maioria das vezes, os empregados das empresas terceirizadas são treinados, pela Administração contratante, para a realização dos referidos serviços de limpeza e lavagem de roupa hospitalar, por exemplo. Com o decurso de determinado tempo, a empresa prestadora do serviço, troca este funcionário, por um outro, leigo para o serviço. A seguir, vende o serviço do profissional capacitado para outro local, por um valor bem acima do que anteriormente fora vendido ao ente público que o treinou. Assim, o ente público perde duas vezes. Primeiramente perde tempo e recursos no treinamento profissional do empregado contratado e a seguir, perde o próprio profissional, que, com o ente público não terá qualquer vínculo, e a seguir, terá outro desperdício de tempo e dinheiro, para treinamento de outro profissional. Por fim, a empresa prestadora é quem tirará o melhor proveito da situação, ficando a Administração em desvantagem. São riscos que a Administração Pública corre. Isto é, o empregado terceirizado, por não ter vínculo com o ente no qual presta os serviços, pode deixá-lo

a qualquer momento, levando consigo os “segredos” e os cursos e treinamentos que porventura tenha feito para desempenhar os serviços da administração que o contratou e treinou. Dessa forma, não há porque investir em um contratado, visto que, o seu liame com a Administração é transitório e sem maiores responsabilidades (CAMPOS, 2009).

Como afirma a autora, a terceirização nas organizações governamentais pode afetar negativamente a cultura da organização, que estará sempre equipada com funcionários em treinamento e a memória – o conhecimento organizacional, levando-se em conta que cada um que sai leva consigo aquilo que aprendeu durante o período em trabalhou nela, será prejudicada.

7. (DES)TERCEIRIZAÇÃO – O RETORNO

Muitos dos concursos públicos com a finalidade de seleção de pessoal para a substituição de terceirizados nos órgãos da Administração Pública resultam de ações julgadas procedentes no Tribunal de Contas da União – TCU envolvendo processos de terceirização. Por isso, procedeu-se uma busca no site do TCU com o objetivo de verificar as causas que originaram essas ações e as decisões do Tribunal com relação a elas.

Em consulta realizada ao site do TCU, na internet, observou-se que, dos cento e trinta e dois acórdãos que resultam da consulta ao verbete terceirização, uma maioria folgada decorre de casos em que são transferidas à execução indireta atividades que podem ser enquadradas como finalísticas do órgão em julgamento, ou o contrato de terceirização tem características de pessoalidade e subordinação, o que determina a contratação de interposta pessoa, isto é, a subcontratação de mão-de-obra, por terceiro, outras impugnações aos contratos de terceirização na administração pública referem-se a falhas nos processos licitatórios, que incluem descrição inadequada dos serviços a serem terceirizados nos editais de licitação, publicação do edital de forma incorreta, incompatibilidade dos valores previstos com os valores praticados, dentre outros.

Examinando alguns relatórios dos processos observamos as deliberações relatadas a seguir. Em relatório do Ministro Benjamin Zymler sobre a contratação, pela Caixa Econômica Federal de serviços de tele-marketing, o mesmo afirma que “se tratava de locação de mão-de-obra sob as vestes de um contrato de terceirização de serviços, uma vez que a CEF dispõe em seu quadro de cargos com atribuições que englobam as dos serviços de mão-de-obra locados”, uma vez que os serviços relacionados eram “constantes do rol de atribuições de cargos da área-fim da empresa”. Classifica o procedimento adotado como “burla ao necessário concurso público para contratação de pessoal, configurando (...) uma contratação indireta de pessoal”. Entretanto, o Ministro reconhece a dificuldade, por vezes existente na identificação das atividades que podem ser terceirizadas, afirmando que é “razoável a dúvida acerca da possibilidade de terceirizar certas atividades secundárias, que estejam diretamente relacionadas com a atividade bancária, como digitação, distribuição de envelopes entre agências” e, ainda, “que a questão não é óbvia ao gestor, máxime quando atuando em busca da redução de custos para a Empresa”. Em seu voto o relator assevera:

(...) somente se admite a terceirização no âmbito da Administração Pública, Direta ou Indireta, nas hipóteses em que o objeto da prestação de serviços não se relacionar com a atividade-fim da administração. Permite-se a terceirização nos casos em que

não envolver os serviços essenciais do órgão ou entidade. Lícita, portanto, a terceirização das atividades consideradas instrumentais ou complementares da Administração. Ressalve-se, porém, que, mesmo nestas hipóteses, a terceirização será ilegal se envolver serviços que integram o plexo de atribuições de cargos ou empregos integrantes dos planos de cargos ou salários dos órgãos ou entidades. Esta exigência de limitação da terceirização às consideradas atividades-meio das entidades integra, inclusive, a definição que se empresta ao termo. (...)

No âmbito do direito público, tem-se, então, que a terceirização é admitida e pode ser considerada lícita quando, preenchidos os requisitos acima indicados, não burlar as normas constitucionais e legais que regem as relações do Estado com seus agentes públicos, notadamente as que tornam obrigatório o concurso público para o provimento de cargos ou empregos na Administração.

(<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=1&doc=18&dpp=20&p=0> 29/5/2009)

Para a regularização da situação o Ministro indica à instituição sob julgamento que utilize de sua discricionariedade possível neste caso fazendo alteração nas atribuições dos seus cargos efetivos ou não, de modo a viabilizar ou não a terceirização deste tipo de atividade.

Caberá, pois, à CEF, em linhas gerais, ponderar se seria conveniente manter como atribuição de cargo em comissão ou de cargo de técnico bancário a realização de atividade de telemarketing, com exclusão da possibilidade de terceirização. Ou se opta pela modificação de seus Manuais, a fim de excluir a previsão de prestação desses serviços de telemarketing por servidor efetivo da entidade, com a conseqüente viabilização de que sejam eles prestados por empresa terceirizada.

O mesmo Ministro, atuando como relator em outro processo contra a mesma instituição, porém tendo como causa a terceirização de serviços de *back-office*, para as funções de contabilidade, especialmente no setor de digitação e arrecadação do FGTS, afirma “que grande parte das atividades descritas, embora estejam com redação diferente, são semelhantes, contrariando o entendimento constante do Enunciado 331, inciso III, do TST, bem como a orientação do próprio TCU”. Acrescenta, ainda, que

(...) as tarefas são da atividade fim; a personalidade se verifica à medida em que os serviços são prestados sempre pelos mesmos trabalhadores, cada um, com sua rotina específica e, por fim, a subordinação em que os contratados estão sujeitos a uma jornada de trabalho e às determinações dos funcionários da Caixa que são responsáveis pelos postos de serviços.

Propõe, em seu relatório, que o Tribunal determine a cessação da utilização de mão-de-obra terceirizada em cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos e Salários da empresa, a nível nacional, (...) e a substituição, de todos os empregados contratados de forma irregular, por empregados aprovados em certame público.

O Ministro Marcos Bemquerer ao relatar com respeito ao contrato firmado pelo Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, órgão do Ministério da Justiça, com o

objetivo de contratar por meio de terceirização a prestação de serviços de suporte operacional, recepção e apoio administrativo destaca que na descrição das atividades incluídas na proposta de contratação encontram-se “análise técnica de projetos para celebração de convênios com os Estados, inspeção e recebimento de obras, desenvolvimento de projetos arquitetônicos, análise e produção de documentação técnica de obras, inspeções penitenciárias para verificação de cumprimento da Lei de Execução Penal”, dentre outras, e que

considerou irregulares as atribuições cometidas ao pessoal terceirizado de nível superior, por contemplarem grande parte das atividades finalísticas do órgão, quais sejam: zelar pela aplicação das normas de execução penal, inspecionar e fiscalizar periodicamente os estabelecimentos e serviços penais, assistir tecnicamente as unidades federadas e gerir os recursos do Fundo Penitenciário Nacional.

(...) as atividades que digam respeito à atividade-fim da instituição pública são privativas de pessoal efetivo do órgão ou entidade, sendo vedado o seu exercício por pessoal terceirizado.

Encerra o seu voto recomendando ao Tribunal que determine ao Depen a adoção das providências cabíveis no sentido de fazer cessar a utilização de mão-de-obra terceirizada para a execução de atividades-fim do Departamento.

Em relatório sobre processo de terceirização ocorrido na Coordenação Regional da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Amapá, o Ministro Walton Alencar enumera diversas irregularidades: a ausência de um plano de trabalho, a má divulgação do edital de licitação e a ausência de comprovação da capacidade das firmas contratadas em executar as atividades a elas transferidas. Diz ele:

(...) não podem asseverar que a terceirização de tais atividades trouxe vantagens à Administração. Ao contrário, (...) a terceirização dessas atividades, da forma como foi e está sendo conduzida, vem trazendo prejuízos à Administração, não existindo, portanto, razões para sua continuidade. Assim, restam prejudicados os processos de terceirização analisados. (...)

considero comprovadas as irregularidades apontadas, praticadas no âmbito da Fundação Nacional de Saúde, no Estado do Amapá, e as tenho como apresentando gravíssimo teor de ilicitude, a exigir, na forma da lei, imperiosa atuação deste Tribunal, para cessar, imediatamente, os prejuízos ao Erário, bem como para punir os responsáveis pelas fraudes. Ressalto que os itens sobre os quais os responsáveis apresentaram justificativas, devidamente agrupados, dizem respeito a todos os três contratos examinados, haja vista que estes contratos e as irregularidades que os permeiam são bastante semelhantes e obedecem ao mesmo *modus faciendi*, pois têm por objeto a prestação de serviços de natureza contínua, especificamente de manutenção; foram celebrados sem estudo prévio, no tocante a sua conveniência e oportunidade;

(...) nenhuma das firmas contratadas têm a estrutura, o pessoal, o capital necessários para o porte dos serviços contratados; comprovada devidamente a existência de sobrepreço; há indícios de ausência da contraprestação do serviço e, por fim, todos os contratos revelam-se integralmente antieconômicos, causando, todos, lesão ao Erário.

Conforme afirmou propõe a extinção dos contratos de terceirização em análise, tendo em vista que, em todos, há diversas irregularidades e que produzem, em vez de vantagens, prejuízo ao Erário.

No relatório do Ministro Ubiratan Aguiar, com respeito à prestação de contas do Parque de Material Aeronáutico de Lagoa Santa - PAMA LS, vinculado ao Comando da Aeronáutica, do Ministério da Defesa, referente ao exercício de 1999, aponta “a terceirização de serviços de revisão de aeronaves e componentes, inclusive do tipo Inspeção Nível Parque Programada (INPP), atividades finalísticas da unidade, sem autorização legal, como exige o Decreto 2271, no art. 1º, caput e § 2º”, dentre outros erros, relacionados à ausência de licitação. Determina à Aeronáutica que

(...) proceda a estudos no seu quadro de pessoal, de modo a adequar, se for o caso, no futuro, a demanda de seus Parques de Material com relação ao número de engenheiros aeronáuticos (ou outros técnicos porventura necessários), de modo a garantir a efetiva segurança na manutenção das aeronaves, abstendo-se de promover a terceirização de serviços que constituem a atividade-fim dessas unidades da Força Aérea.

(<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/MostraDocumento?qn=1&doc=25&dpp=30&p=0>)

Em outro acórdão relatado pelo mesmo ministro a respeito da terceirização ocorrida na Polícia Federal, em Mato Grosso do Sul, de 2005, este relaciona os motivos apresentados pelos representantes do órgão para as contratações por meio de terceirizações:

(...) a própria política de incentivo à terceirização, a ausência de realização de concursos públicos por parte do Governo anterior para suprir a defasagem dos servidores de apoio administrativo, o objetivo de concentrar todo o efetivo policial nas atividades-fim da polícia como meio de combater efetivamente a criminalidade e o próprio prejuízo à realização destas atividades que o desvio de servidores das atividades-fim para as atividades-meio ocasionaria. (...)

Destaca o relator que, embora reconheça como razoável a argumentação dos representantes da PF-MS, não podem estes motivos, por si só, justificarem a contratação de maneira irregular, diz ele “os motivos do recorrente mostram-se relevantes, mas, neste caso, os fins não podem justificar os meios” acrescentando “esta situação deficitária de servidores é rotina na maioria dos órgãos e entidades brasileiros, entretanto, isso não pode servir de argumento para contratações ilegais”. Determina, então,

(...) que a Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal em Mato Grosso do Sul se absteresse de prorrogar a vigência do Contrato relativo à prestação de serviços de apoio administrativo, vez que o § 2º do art. 1º do Decreto nº 2.271/97

veda a execução indireta de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão.

Ainda o mesmo ministro, atuando como relator em processo envolvendo a Petrobrás, em 2001, destaca relatório do Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Rio de Janeiro – CREA-RJ sobre acidente ocorrido na Baía de Guanabara. Este relatório alerta para a falta de pessoal em algumas unidades e critica abertamente a política de terceirização adotada pela empresa desde 1994 e recomenda que “reavalie sua política continuada de terceirização das atividades de manutenção, que vem agravando o risco de acidentes nas instalações operacionais da Petrobrás”. No seu voto o relator sustenta que

Diante desses indícios de influência negativa da terceirização sobre o desempenho ambiental da Petrobrás, entende-se que este Tribunal deve recomendar que, na próxima auditoria, sejam esclarecidos os seguintes pontos: qual a dimensão da terceirização, ou seja, quantos postos de trabalho são hoje ocupados por empregados de firmas prestadoras de serviço; que atividades executam os terceirizados; se essas atividades têm relação com o desempenho ambiental da empresa; e se o desempenho ambiental da Petrobrás seria melhor sem a terceirização de alguma dessas atividades.

Outro processo, envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, relatado pelo Ministro Adilson Motta, em 2002, aponta levantamento realizado pelo Controle Interno, segundo o qual “demonstrou-se que o custo de um empregado terceirizado, de nível médio ou superior, corresponde ao custo de dois empregados do quadro efetivo do serviço público na classe inicial, de nível médio ou superior, respectivamente”, caracterizando, segundo ele, “indícios de que a terceirização de mão-de-obra onera demasiadamente os cofres públicos”. Recomenda que se determine ao INSS que “em futuras contratações de mão-de-obra terceirizada, objetivando garantir a economicidade dos contratos dessa espécie, efetue previamente estudos com vistas a quantificar as reais necessidades dos recursos humanos demandados”.

Em processo em que se analisa a situação de contratações na empresa Furnas Centrais Elétricas, de 2005, o Ministro Walton Alencar Rodrigues afirma que a empresa “mantém em seu quadro 2.500 trabalhadores contratados e não-concursados que há anos lhe prestam serviços, (...) através de várias empresas ou cooperativas que se sucedem na intermediação desses trabalhadores”, e que

(...) a utilização da terceirização para substituir pessoas do quadro efetivo da empresa-ré possibilita situação de extrema desigualdade, (...) além de escancarar as portas da administração pública a toda sorte de subterfúgios inclusive no que se refere à inobservância de uma dos maiores cânones do Direito Administrativo, o Princípio da Moralidade, aqui materializado na necessidade de realização de certame para contratação de empregados na esfera pública.

Frisa, também, o Ministro que “a terceirização não é uma questão pontual da Acionada, mas sim um mecanismo utilizado por toda a Administração Pública” e que, neste caso trata-se de terceirização ilícita de mão-de-obra.

Muito interessante o relatório do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, com respeito à auditoria realizada no Ministério da Ciência e Tecnologia, IBCT e CNPq, de 2005, cujo objeto é a contratação da prestação de serviços de com dispensa de licitação, da Fundação Universitária de Brasília - Fubra, envolvendo o exercício de atividades inerentes a categoria funcional do plano de cargos e salários e admissão de pessoal sem concurso público. Segundo o relatório da auditoria fica caracterizada a execução, por terceiro, de atividades próprias de categorias funcionais abrangidas por plano de carreira da Administração Federal, incluído o MCT. Segundo o relator

toda a atividade relacionada ao pop./DF foi terceirizada à Fubra, inclusive contratação de pessoal técnico e de apoio; celebração de contratos com clientes; arrecadação de receitas, faturamento e pagamento de despesas. A única atribuição que permaneceu com o Ibict foi a definição da política de preços, além da fiscalização da execução do ajuste com a Fubra.

A contratação de pessoal que depende de prévia aprovação do ministério, caracteriza, na verdade, contratação indireta de mão-de-obra por meio de empresa interposta, (...) podendo ainda vir a resultar em efetivo dano ao erário, caso as transferências não se consumem, com as correções devidas.

Para o ministro, “como se constatou que o contrato com a Fubra envolve ações típicas do IBCIT, não há como descartar a possível violação ao art. 37, inciso II, da Constituição”.

Em um acórdão, de 2005, envolvendo a terceirização no Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT, relatado pelo Ministro Valmir Campelo, são apontados indícios de ilegalidades quanto à contratação de serviços inerentes a cargos da área-fim e outros não passíveis de terceirização, preenchimento indireto de cargos e contratação de consultoria para execução de serviços de natureza contínua, sem grau de especialização incomum e previstos como atividade do DNIT. Destaca que “a coordenação e implantação de programas de engenharia de transporte rodoviário é uma necessidade permanente para o DNIT” e que “não se coaduna com o referido dispositivo legal a celebração de contratos de consultoria para objetos relativos a atividades que são necessidades constantes do órgão e, ainda, que constituem ou estão intimamente vinculadas à finalidade institucional da entidade pública”. Acrescenta

que o DNIT não deve se valer dos contratos de serviços técnicos especializados e de consultoria para abrigar pessoas cooptadas para a execução de atividades rotineiras e permanentes da Autarquia que podem ser objeto de terceirizações legítimas ou atribuições dos cargos do quadro de pessoal do DNIT. Essa ilegalidade caracteriza contratação indireta de mão-de-obra.

(...) não são aceitáveis, de forma generalizada, para as contratações examinadas, os argumentos apresentados pelo diretor-geral do DNIT, bem como pelos representantes das empresas contratadas de que os serviços técnicos contratados são técnicos complementares e não representam terceirização irregular de atividade-fim da entidade.

Segundo o relator tratam-se de “terceirizações irregulares sob a vestimenta de contratos de consultoria ou de prestação de serviços técnicos especializados” com “a alocação de funcionários contratados em setores diversos daqueles em que o serviço objeto do contrato era prestado, evidenciando o desvio de função e a terceirização de serviços administrativos embutida nos contratos de prestação de serviços técnicos” e “inclusão, no objeto contratado, de atividades-fim do DNIT, ou de atribuições institucionais que deveriam ser executadas por funcionários de seu quadro próprio”.

Uma situação muito curiosa ocorre com o Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI, segundo acórdão, de 2003, relatado pelo Ministro Ubiratan Aguiar. No seu relatório ele registra depoimentos de dirigentes do Instituto, o atual e seus antecessores, em que afirmam terem feito diversas solicitações para que se realizasse concurso público para preenchimento dos cargos daquele órgão. Em que pese tenha havido um sensível aumento das atribuições do referido órgão na década de 1990, “acena o Ministério do Planejamento com a possibilidade de autorizar a realização de concurso público para somente 105 vagas, alegando que as demais poderiam ser preenchidas mediante terceirização”. Segundo o relator

a questão básica discutida nos autos - contratação de mão-de-obra indireta para a execução de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos e Salários do INPI, ou seja, terceirização indevida de atividades exclusivas dos servidores efetivos do Instituto -, todos os elementos colhidos, inclusive mediante a audiência dos responsáveis, demonstram que tal prática se verificou de fato.

Desde 1997 o Instituto vem se valendo do processo de terceirização para a execução das suas atividades. Entretanto, esse procedimento vem sendo considerado ilegal pelo Ministério Público Federal, para quem o procedimento de terceirização constitui uma burla ao concurso público. Acrescenta o relator que “sendo certo que, sem a aludida terceirização não disporá o INPI, a curto prazo, de instrumental humano necessário para arcar com suas obrigações”. Aponta, ainda, que a grande maioria dos funcionários, cerca de 70%, é terceirizada e que “uma eventual saída dos terceirizados representaria uma drástica queda na produtividade do INPI”. Todavia, “a forma como os gestores do INPI buscaram resolver os problemas de carência de pessoal afrontaram a norma constitucional de acesso mediante

concurso público” e representaram contratação indireta de mão-de-obra, diz ele. Finaliza o seu voto dizendo que

acredito que esta Casa tem tolerado em algumas situações terceirizações indevidas, em respeito aos usuários dos serviços, que exigem a continuidade da prestação do serviço público, e na expectativa de que os dirigentes das entidades, cientes das ilegalidades, adotassem as medidas necessárias à regularização da situação. No entanto, verificando que, desde 1997, o INPI vem adotando tal prática, e diante da morosidade na adoção das medidas cabíveis, penso que não resta outra alternativa senão fixar prazo razoável para que os dirigentes do Instituto adotem as providências necessárias para cessar a utilização de empregados terceirizados na execução de tarefas atinentes à atividade-fim da Autarquia, sob pena de responsabilidade da autoridade que deixar de atender à determinação.

Por último, o relatório do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, com relação à contratação, pelo Senado Federal, de cooperativa de trabalhadores para a prestação de serviços na Secretaria de Comunicação Social da Casa, em acórdão de 2004. Segundo o relator “concluimos pela irregularidade na contratação de trabalhadores por meio da Infocoop Serviços, na forma que vem sendo realizada”. Aponta diversas irregularidades dentre as quais

A forma de ingresso dos trabalhadores na cooperativa deu-se por imposição da tomadora, como condição para a execução dos serviços. Restando evidente o objetivo de mascaramento da intermediação de mão-de-obra, vez que inexistentes os traços característicos da atividade societária e os inerentes à índole cooperativista, qual seja, o intuito de conjugação de influência das condições contratuais.

Segundo ele “tem-se nos autos, na realidade, a comprovação de uma locação disfarçada de mão-de-obra, em que os ‘cooperados’ são na verdade trabalhadores agenciados para o exercício de determinada atividade laboral no Senado Federal”. Afirma que “tal procedimento não era do conhecimento da administração do Senado e, portanto, não contava com a sua anuência”. Em seu voto o relator recomenda ao Plenário

(...) determinar ao Senado Federal, com fundamento no art. 43, inc. I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inc. II, do Regimento Interno/TCU, a adoção das seguintes providências: (...)
coibir toda e qualquer forma de procedimento que possa caracterizar a subordinação direta de trabalhadores terceirizados a gestores daquela Casa Legislativa, exigindo a presença de prepostos das contratadas em suas dependências em todo o tempo de expediente de prestação desses serviços;

No segundo semestre de 2008 o Senado Federal realizou um concurso público em que boa parte das vagas contemplou cargos da Secretaria de Comunicação Social, alguns deles desempenhados por empregados das empresas de prestação de serviços que sucederam à citada no relatório do Ministro.

8. CONCLUSÃO

A terceirização no setor público, assim como no setor privado, traz benefícios tais como a concentração do efetivo da Administração nas atividades que são primordiais à atividade pública, transferindo a empresas privadas a execução das atividades assessorias. Estas não deixarão de ser realizadas, mas serão executadas sem que a sua execução desvie a atenção daqueles que estão incumbidos das tarefas inerentes à Administração Pública.

Quanto ao movimento aqui intitulado como (des)terceirização, que é a realização de concursos públicos para preenchimento de cargos que anteriormente foram terceirizados, constatou-se que este ocorre em decorrência de dois fatores.

O primeiro fator para as reversões de terceirizações na Administração Pública brasileira não é exatamente brasileiro. Como foi visto no capítulo 3, no Chile, no Reino Unido, na França, na Alemanha e, até mesmo, nos Estados Unidos houve um recuo no ímpeto inicial de terceirizações na Administração Pública. Assim também ocorreu no Brasil. A causa para esse recuo nas terceirizações no setor público foi motivada por um arrefecimento do neoliberalismo que ocorreu em quase todo o mundo. Muitos governos conservadores deram lugar a outras correntes de pensamento e, no caso específico da América Latina, muitos governantes de tendências esquerdistas chegaram ao poder. O pensamento neoliberal predominante nas últimas décadas do século XX perdeu a sua força e a idéia de redução drástica do Estado também. A terceirização veio a reboque.

O segundo fator para o declínio das terceirizações e a conseqüente substituição dos terceirizados por concursados decorre da maneira como muitos processos de terceirização foram realizados, isto é, de modo diverso do que está previsto na legislação vigente. Muitas terceirizações, das que tem sido desfeitas na Administração Pública, ocorreram para a realização de atividades consideradas atividades-fim da Administração, sendo, portanto ilegais, de acordo com o Decreto 2.271/97. Outras terceirizaram atividades que compunham atribuições de cargos existentes nos quadros da organização pública, o que as torna tentativa de burla ao concurso público como forma de ingresso na Administração Pública. Contrariam o art. 37º da Constituição Federal, sendo, por isso, também, ilegais. Outras mais caracterizavam subordinação e pessoalidade, o que geraria o vínculo de emprego se não fosse o caso da Administração Pública. Por fim, outras ocorreram devido a falhas no processo licitatório.

É interessante notar que nestes casos, ainda que seja benéfica quantos aos objetivos para os quais ela foi introduzida na Administração Pública, a terceirização não pode

prevalecer se não for dentro do que preconiza a lei. Moraes et al. alertam que, embora a terceirização traga a agilidade, a redução das despesas com pessoal, a eficiência e a modernização, sua aplicação deve ocorrer de forma correta, dentro do que determina a lei e com mecanismos de controle.

Os benefícios que a Terceirização tem trazido ao setor público são imensos e tem servido não só para desemperrar a máquina administrativa – necessidade diante das mudanças ocorridas nos padrões econômicos mundiais -, como também agilizar e enxugar o quadro, garantindo a continuidade dos serviços com eficiência e a contribuindo para a modernização da economia.

A Terceirização, desde que aplicada de forma correta, traz em si a modernidade, a racionalização e a produtividade e, por ter um papel estratégico, não deve ser vista somente como fator de redução de custos e muito menos como um sistema de salvação econômico financeira. Por conseguinte, alertamos que ao adotar essa poderosa ferramenta de gestão, é fundamental estabelecer (criteriosamente) o pode ou não ser terceirizado, pois o uso dessa ferramenta requer mecanismos de controle de gestão e desenvolvimento. (MORAES et al., 2008, p.5).

Para os casos de terceirização realizados em desconformidade com a legislação o Tribunal de Contas da União tem determinado a substituição dos terceirizados por servidores de carreira, o que explica a grande quantidade concursos públicos que vem ocorrendo nos últimos anos. Entretanto, como explica Osvaldo Nunes Alves, há tantas irregularidades nas terceirizações que a extinção pura e simples dos contratos poderia provocar um colapso no Estado, tendo em vista a dependência do Estado para com as atividades terceirizadas. A solução encontrada pelo Tribunal foi, então, pactuar metas de substituições a realizarem-se anualmente.

Aos órgãos que descumpriram a finalidade da terceirização, descentralizando serviços característicos de suas atividades próprias do quadro, o Tribunal de Contas da União determinou a substituição dos servidores terceirizados por outros aprovados em concurso público.

O motivo por tamanha incidência de irregularidades quanto aos terceirizados se deve pelo fato que a dependência das parcerias se tornou tão intensa que o cumprimento exato e total da lei poderia provocar uma interrupção no funcionamento do Estado. Assim sendo, a única solução encontrada foi a negociação que resultou em uma meta anual de trocas por funcionários concursados. (ALVES, 2006, p.326)

A terceirização veio para ficar, porém, por causa do aodamento com que ela foi adotada na Administração Pública brasileira, que levou ao cometimento de inúmeros erros na sua implantação, ela tem sido rechaçada. Aplicada nos locais onde ela é necessária e com o devido respeito a norma legal ela torna-se uma ferramenta de grande utilidade, como é dito por Kawabe e Fadul: “Mesmo com as devidas ressalvas, a terceirização está sendo bastante

utilizada para serviços de utilidade pública por ser de implementação mais rápida e de menor resistência política” (KAWABE e FADUL, 1998, p. 7).

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. Os avanços e dilemas do modelo pós-burocrático: a reforma da administração pública à luz da experiência internacional recente. In BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos & SPINK, Peter. **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

ALVES, Giovanni. Trabalho e sindicalismo no Brasil: um balanço crítico da "década neoliberal" (1990-2000). In: **Revista de Sociologia e Política**, n.19. Curitiba , 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-44782002000200006&script=sci_arttext&tlng=es>, acesso em 22 jun. 2009.

ALVES, Osvaldo Nunes. Terceirização de serviços na administração pública. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo (org.). **Sociedade democrática, direito público e controle externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006, p.323-332.

ARANHA, Lúcia; SILVA, Albany Mendonça; JESUS, Elaine Almeida de; SANTOS, Débora Rodrigues. Trabalho e mercado de trabalho do assistente social: a realidade do setor público municipal e das organizações não-governamentais em Aracaju/SE. In: **Revista da Fapese - Fundação de Apoio à Pesquisa e Extensão de Sergipe**, v. 2, n. 1, p. 71-84, jan./jun. 2006.

BRAGA, Paulo. Chile coloca terceirização na berlinda. **Valor Econômico**, 11 jan. 2006, Internacional, p.A9. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/20932>> Acesso em: 09 fev. 2009.

CAMPANA, Priscila. O impacto do neoliberalismo no direito do trabalho: desregulamentação e retrocesso histórico. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, v.37, nº 147, p. 129-144, jul./set. de 2000. Disponível em <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/614>>, acesso em 25 mai. 2009.

CAMPOS, Liduína Araújo. Terceirização de serviços públicos. **Boletim Jurídico**, Uberaba/MG, a. 4, n. 190. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1470>> Acesso em: 18 jun. 2009.

CARVALHO NETO, Antonio Moreira de. O Estado Concorrencial e as mudanças na natureza do trabalho no setor público. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba, v. 1, n. 2, ago. 1997. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65551997000200003&lng=pt&nrm=iso>, acesso em 11 mai. 2009.

CHANLAT, Jean-François. O gerencialismo e a ética do bem comum: a questão da motivação para o trabalho nos serviços públicos. In: **VII Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e da Administração Pública**, Lisboa, 2002.

DRUCKER, Peter. **Sociedade pós-capitalista**. São Paulo: Pioneira; São Paulo: Publifolha, 1999.

FARIA, Flávio Freitas. **Terceirização no serviço público e cooperativas de trabalho**. Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa. Brasília – DF, 2001.

FERREIRA, Caio Márcio Marini. Crise e reforma do Estado: uma questão de cidadania e valorização do servidor. In: **Revista do Serviço Público**, ano 47, vol. 120, n. 3, Set-Dez, 1996.

FORTINI, Cristiana. O perfil do direito administrativo atual e o emprego da terceirização pela administração pública. **Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 8, dez. 2006/jan./fev. 2007. Disponível em:
<<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-8-DEZEMBRO-2006-CRISTIANA%20FORTINI.pdf>>, acesso em 16 ago. 2008.

GALLUCCI, Mariângela. TST decide que terceirização na Celg é irregular. **Agência Estado**. São Paulo, 16 jun. 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/economia,tst-decide-que-terceirizacao-na-celg-e-irregular,378598,0.htm>>. Acesso em: 17 jun. 2009.

GIOSA, Lívio A. **Terceirização**: uma abordagem estratégica. São Paulo: Pioneira, 1997.

GUERREIRO, Gabriela. Procuradores sugerem concurso público para contratar terceirizados no Congresso. **Folha On-line**, 20 abr. 2009. Disponível em
<<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1012494/procuradores-sugerem-concurso-publico-para-contratar-terceirizados-no-congresso>>

GUERZONI FILHO, Gilberto. Diagnóstico e perspectivas da política de recursos humanos na administração pública brasileira. In: **Revista de Informação Legislativa**, ano 44, n.175. Brasília, jul./set. 2007

KAWABE, Ricardo Menezes; FADUL, Élvia M. Cavalcanti. **XXII ENANPAD – Encontro da Associação Nacional de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração**, 1998. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/enanpad/1998/dwn/enanpad1998-ap-29.pdf>>, acesso em 22 jun. 2009.

KETTLE, Donald F. A revolução global: reforma da administração do setor público. In: BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos & SPINK, Peter (org.). **Reforma do Estado e administração pública gerencial**. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2005. Pag. 75-121.

LIMA, Stefany. MPF ajuíza ação civil pública contra terceirizados na FUB e pede concurso em 180 dias. **Correio Braziliense**, Brasília, 27 ago. 2008.

LIMA JUNIOR, Olavo Brasil de. As reformas administrativas no Brasil: modelos, sucessos e fracassos. In: **Revista do Serviço Público**, a. 49, n. 2, abr./jun. 1998. Brasília: ENAP, 1998.

LUSTOSA DA COSTA, Frederico. História das reformas administrativas no Brasil: narrativas, teorizações e representações. In: **Revista do Serviço Público**, v. 59, n.3, jul./set. 2008. Brasília: ENAP, 2008.

_____. Desafios da reforma democrática do Estado. **VIII Congresso Internacional do CLAD sobre a Reforma do Estado e da Administração Pública**, Panamá, 2003.

MORAES, Iracema Silva; SANTOS, José Arailton Costa; SANTOS, Solange Rodrigues dos; SILVA, Virgílio Santos. TERCEIRIZAÇÃO: moldando o futuro das empresas. **Gestão e Planejamento** [Online] V. 09 Jan. 2008. Disponível em:
<<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/rgb/article/view/130/130>>, acesso em 16 ago. 2008.

MOTTA, Paulo Roberto. A modernização da administração pública brasileira nos últimos 40 anos. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, Edição Especial Comemorativa 40 anos, 2007. Disponível em:
<<http://www.scielo.br/pdf/rap/v41nsp/a06v41sp.pdf>>, acesso em 16 ago. 2008.

OLIVEIRA, Clarice Gomes de. O servidor público: uma tipologia da burocracia. In: **Revista do Serviço Público**, v. 58, n.3, jul./set. 2007. Brasília: ENAP, 2008.

PASTORE, José. Rumos da terceirização. **O Estado de São Paulo**, Economia, p. B2. São Paulo, 22 ago. 2006.

PEDRA, Vanessa. Justiça multa Petrobrás por terceirização. **Energia Hoje**. 08 jul. 2009. Disponível em:
<<http://www.energiahoje.com/online/governo/legislacao/2009/07/08/387568/justica-multa-petrobras-por-terceirizacao.html>> Acesso em: 10 jul. 2009.

QUEIRÓS, Carlos Alberto R. S. **Como implantar a terceirização**: manual prático de comportamento e da postura jurídica e operacionalmente segura para a obtenção de resultados eficazes. São Paulo: Editora STS, 1998.

ROBBINS, Stephen. **Administração**: mudanças e perspectivas. São Paulo: Saraiva, 2000.

SILVA, Ciro Pereira da. **Terceirização responsável**: modernidade e modismo. São Paulo: LTr, 1997.

SIMÃO, Edna. Terceirização na mira: corrupção na prestação de serviços de mão de obra para órgãos federais começa a ser investigada pela Controladoria Geral da União. **Correio Braziliense**. 08 mar. 2009. Disponível em:
<<https://conteudoclipppingmp.planejamento.gov.br/cadastros/noticias/2009/...>>, acesso em 09 mai. 2009.

TCU. Tribunal de Contas da União. Página de pesquisa do TCU na internet. Pesquisa de Acórdãos relacionados à terceirização.
<<http://contas.tcu.gov.br/portaltextual/ListaDocumentos?qn=2&p=0&di=1&dpp=20>>