



# TERCEIR

**V Alte (Ref-EN) Renato Vilhena de Araujo**

*“Nada em si é bom ou mau,  
tudo depende do que pensamos.”*

Shakespeare

**A** compra de serviços por órgãos da Administração Pública (AP), também chamada de terceirização, ou de execução indireta de serviços públicos, sempre gerou grandes polêmicas devido à eterna desconfiança subjacente de que ela seria apenas um artifício ardiloso para contratar apaniguados sem prévio concurso público (nepotismo) e funcionários fantasmas ou ainda de participantes de esquemas de “rachadinha”, bem como para lavar dinheiro e negar ao pessoal terceirizado os direitos usufruídos pelos funcionários concursados.

No âmbito privado, a terceirização de serviços é a regra geral, a ponto de, por exemplo, as antigas fabricantes de automóveis serem hoje chamadas de meras montadoras de automóveis, que usam autopeças fabricadas por empresas terceirizadas.

Já na AP, persistem muitas dúvidas sobre como distinguir com segurança, na prática, uma terceirização genuína e legal de outra maliciosa e ilegal, ou seja, uma contratação simulada para lavar dinheiro, por exemplo. Não é tarefa fácil, como nos adverte a frase de Shakespeare citada no início (inclusive, a separação final do joio do trigo é tarefa a ser executada por anjos, como consta na Bíblia). Como não é possível objetivamente perscrutar intenções, surgiram na prática alguns critérios para fazer esta distinção, embora com grandes fragilidades, como veremos a seguir.

Na Marinha, este assunto foi enfrentado com a criação, em 1982, da Empresa Gerencial de Projetos Navais

(EMGEPRON), que tem por finalidade justamente prestar serviços de gestão, de obtenção e de manutenção à Marinha. Ressalte-se que a EMGEPRON só contrata pessoal mediante concurso público e cumpre a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) religiosamente.

Na esfera civil, esta mesma estratégia administrativa de combinar a segurança da AP com a flexibilidade da iniciativa privada está presente, por exemplo, na prestação de serviços públicos de saúde através de empresa pública, criada nos moldes da EMGEPRON, bem como das chamadas Organizações Sociais (OS) privadas. Em que pese alguns notórios desvios éticos



# TERCEIRIZAÇÃO

nas OS, ocorridos inclusive durante a pandemia de coronavírus, em ambos os casos, o objetivo é sempre obter maior agilidade nas decisões, rapidez na manutenção de equipamentos e eficiência no cumprimento de metas, como ocorre, por exemplo, no Instituto Estadual do Cérebro, no Rio de Janeiro.

Este assunto está regulamentado no âmbito federal pelo Decreto 9.507/2018.

## ATIVIDADES-MEIO E FIM

Um dos critérios empregados para distinguir as terceirizações boas das más foi saber se a atividade a ser

terceirizada seria atividade-meio, ou atividade-fim, do órgão ou entidade da AP que aparece como compradora dos serviços em questão. Em princípio, a contratação de atividade-meio seria legal e a de atividade-fim seria ilegal. Esta classificação foi formalizada na Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Genericamente, diz-se que as atividades-meio são as tarefas assessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos afetos à repartição da AP compradora dos serviços, tais como limpeza, vigilância, transporte, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações, manutenção predial e de equipamentos e instalações em geral.

Há inúmeras decisões, tanto administrativas, quanto judiciais, baseadas nesta classificação de atividades, embora sua lógica permaneça um tanto obscura até hoje.

Ocorre que as atividades-meio não são menos importantes e essenciais só pelo fato de não serem as últimas na cadeia produtiva antes de chegar ao tomador final dos serviços. Isto equivaleria a considerar que os elos finais de uma corrente seriam mais importantes do que os elos intermediários. Em termos futebolísticos, é voz corrente que não adianta ter um centroavante goleador (atividade-fim) se a bola não chega a ele através de um meio-campo eficiente (atividade-meio). Na verdade, as atividades-meio e as atividades-fim são inseparáveis e ambas imprescindíveis.

Portanto, há uma falta de nexos claro e convincente neste critério vago que faz com que a análise de casos concretos acabe produzindo resultados insólitos e arbitrários, eivados de subjetivismo, não propiciando a desejável segurança jurídica.

Por exemplo, chegou-se a discutir se as Diretorias Especializadas (DE) poderiam contratar serviços de catalogação de sobressalentes prestados pela EMGEPRON, considerando que esta tarefa poderia fazer parte da atividade-fim das DE.



A Advocacia Geral da União (AGU) chegou a recomendar formalmente que: “caso seja observada a caracterização (do objeto de uma minuta de contrato como sendo) de fornecimento de mão de obra para a execução de atividades-fim do respectivo órgão, ou a prestação de serviços subordinados, os atos propostos deverão ser liminarmente rejeitados”.

Um caso curioso mostrando um exemplo muito nítido desta indeterminação e ambiguidade ocorreu quando a Caixa Econômica Federal (CEF) procurou contratar serviços de informática. A questão acabou sendo levada à Justiça onde um tribunal decidiu que a terceirização era ilegal por ser de atividade-fim da CEF. De nada adiantou recorrer contra tal decisão alegando que, sabidamente, a atividade-fim dos bancos é (e sempre foi) a intermediação financeira, que vem sendo praticada desde muito antes de os computadores terem sido inventados (estes servem apenas para ajudar a fazer as contas). No entanto, o tribunal concordou que, sob este ponto de vista, a informática seria, claramente, uma mera atividade-meio moderna, mas que, hoje em dia, tornou-se uma atividade-meio tão importante e deve ser considerada uma verdadeira atividade-fim! A Justiça decidiu, portanto, que uma mesma atividade pode ser, ao mesmo tempo, tanto meio quanto fim!

Hoje esta classificação está superada por leis supervenientes e por decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324, estabelecendo que a terceirização, tanto de atividades-meio quanto de atividades-fim, é constitucional e pode ser feita. Apesar disso, continuam a surgir tropeços até hoje em dia. Um exemplo recente é o de uma servidora terceirizada da CEF que teve negado seu pedido de equiparação salarial com os empregados concursados por exercer tarefas ligadas à atividade-fim da Caixa.

## TIPO DE ATIVIDADES

Outro critério usado para distinguir entre as terceirizações más e as boas é comparar as atividades que se pretende terceirizar com as atividades inerentes às categorias profissionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão terceirizador. Se forem diferentes, a contratação é boa, se forem iguais é má.

Chegou-se a divulgar oficialmente que: “a MB não está autorizada a contratar terceiros, inclusive a EMGEPRON, para a realização de atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelos planos de



cargos da Administração Naval, nos termos do art. 1º do Decreto 2.271/97”.

Ocorre que este critério também é vago e incerto, uma vez que as atividades atribuídas aos vários cargos da Administração Naval nunca foram definidas claramente (e talvez nunca venham a ser, em que pese a reforma administrativa atualmente planejada) e também porque desconsidera o volume de trabalho de um mesmo tipo que precisa ser realizado. Parece evidente que, mesmo que se trate de atividades inerentes aos cargos alocados à repartição pública terceirizadora, ainda assim seria perfeitamente válido contratar serviços, a fim de fazer face a acréscimos episódicos no volume de trabalho a ser feito, como ocorreu, por exemplo, com os pedidos de benefícios ao INSS após a reforma da Previdência.

Até hoje restam dúvidas sobre quais são os tipos de serviços que a Marinha pode comprar da EMGEPRON e





quais são os tipos a serem executados exclusivamente por pessoal concursado.

## ATIVIDADES DE ESTADO

Um último critério a ser lembrado seria saber se trata-se de atividade chamada de Estado, como a militar, policial, diplomática, de fiscalização tributária, ou que envolva poder de regulação que, em tese, só deveria ser executada por agentes do Estado concursados, estáveis e qualificados.

A defesa nacional é certamente uma atividade de Estado e, entre nós, ainda não se cogitou de terceirizá-la, mas ao longo da história mundial são numerosos os exemplos de contratação de mercenários para fazer este tipo de serviço. Atualmente, podemos citar a Legião Estrangeira francesa e as empresas privadas que prestam serviços de segurança no Iraque, nos casos em que estes extrapolam a capacidade das polícias tradicionais.

## CONCLUSÃO

Apesar de ser um assunto muito discutido, não há ainda uma solução plenamente satisfatória sobre como a AP poderia contratar (terceirizar) serviços privados sem correr o risco de que isto acabe degenerando em esquemas de empreguismo, lavagem e desvio de dinheiro. Também é sempre lembrado o risco de que a contratação de serviços pode ser usada maliciosamente apenas para negar ao pessoal terceirizado alguns dos direitos usufruídos pelos servidores concursados, em especial a estabilidade no emprego.

Considerando que ainda não existe um mecanismo confiável para evitar a má fé e a malícia humana, no caso da Marinha, a criação da EMGEPRON parece ter sido uma solução equilibrada e inteligente que tem dado bons resultados. ■