

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI 4.330, DE 2004.

Dispõe sobre o contrato de prestação de serviços terceirizados e as relações de trabalho dele decorrentes.

EMENDA Nº , DE 2013

O Substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, apresentado ao Projeto nº 4330, de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Supressão do art. 12.

JUSTIFICAÇÃO

Não se pode ignorar que a terceirização é um fenômeno presente no contexto econômico-social brasileiro, além de ser um instrumento de gestão empresarial, que contribui, entre outros fatores, para:

- a. A geração de milhares de postos de trabalho;
- b. O aumento da produtividade e da competitividade;
- c. O incremento da especialidade, agilidade e eficiência;
- d. A redução de custos;
- e. Maior disponibilidade de recursos financeiros para investimento no próprio negócio da empresa contratante;
- f. Maior disponibilidade de tempo para administração do próprio negócio da empresa contratante;
- g. A equiparação com modelo da indústria nos países desenvolvidos;
- h. A segurança jurídica na terceirização dos serviços; e

i. A otimização de recursos.

A terceirização, portanto, não deve ser vista como uma tentativa das empresas em minimizar os seus custos, mas sim como uma importante ferramenta para o desenvolvimento socioeconômico do país.

Sobre os benefícios da terceirização, oportuno o entendimento do economista Gesner Oliveira exposto em Audiência Pública realizada pelo TST:

“(...) - A prestação de serviço especializado, ou terceirização, gera oportunidades de empregos no País, possibilita o aumento da competitividade global da empresa brasileira e estimula o aumento do ritmo de inovações. Esses são os principais benefícios dessa modalidade de contratação, de acordo com o economista Gesner Oliveira, que participou hoje de audiência pública sobre o tema, promovida pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST). Ao fazer sua exposição sobre A Terceirização como Fenômeno Sócio-econômico nos Países Desenvolvidos, Gesner Oliveira - que já presidiu o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) - avaliou que a terceirização é uma tendência “irreversível” na economia mundial e está diretamente associada à organização produtiva. “Inibir a terceirização vai contra a evolução da organização do processo produtivo”, afirmou.

No passado, segundo Oliveira, as empresas se organizavam de forma verticalizada, em um ambiente de elevadas barreiras tarifárias. Hoje, as empresas são integradas em redes de produção, baseadas na contratação de serviços de outros empreendedores. Isso permite que elas se mantenham focadas em suas competências e mais bem preparadas para enfrentar um quadro de forte competição internacional.

Quanto mais desenvolvido é um país, avalia o economista, maior é o setor de serviços,

segmento que mais cresce e mais se diversifica na economia mundial. A terceirização, associada a esse crescimento, pode ser verificada em todos os continentes, especialmente nas economias mais geram empregos.

Nos EUA, por exemplo, a representação do setor de serviços na economia formal passou de 50% para 80%, nos últimos 50 anos. **Boa parte dessa evolução se deu pela terceirização.** Na França, no mesmo período, o setor de serviços cresceu de 50% para 75%. E, no Brasil, a participação do setor no número total de empregos formais passou de 57%, em 1994, para 65% em 2009.

Competitividade - O Brasil enfrenta concorrência crescente na economia global, principalmente de países desenvolvidos, que apresentam elevada produtividade. A terceirização, por sua vez, permite o desenvolvimento de um processo de especialização e consequente aumento de produtividade, tornando os produtos brasileiros mais competitivos e auxiliando o País nessa disputa internacional cada vez mais acirrada.

O Brasil, segundo Oliveira, está longe dos países mais competitivos, ocupando apenas a 53ª posição, num ranking de 142 países. “O País tem um longo caminho a percorrer para se tornar mais competitivo e precisa seguir a tendência mundial de terceirização para manter sua produtividade”, afirmou o economista, reforçando também a necessidade de se preservar o direito dos trabalhadores.

A perda de competitividade, na opinião de Gesner Oliveira, pode significar perda de empregos. Se o Brasil não ganhar a competição através da especialização, haverá perda de mercado, enfraquecimento das empresas nacionais e provável diminuição de postos de trabalho, avalia. “O País assume, então, um alto risco de retroceder a uma economia primário-exportadora.”

As redes de produção, por sua vez, permitem o surgimento de novos e melhores empregos, ao estimularem a constituição e o crescimento de pequenas e médias empresas, que não teriam as mesmas oportunidades sem esse tipo de organização do processo produtivo.

Oliveira apresentou um levantamento em que mostra o peso das pequenas e médias empresas na geração de empregos. Segundo ele, em 2010, essas empresas foram responsáveis por 1,6 milhão de novos postos de trabalho, representando 78% do total. “Ser contra a terceirização é ser contra algo positivo, é ser contra serviços de melhor qualidade, é ser contra geração de empregos formais e oportunidades para pequenas e médias empresas”, afirmou. “Vamos estimular a terceirização e preservar o direito dos trabalhadores”, finalizou¹.”

Entretanto, o artigo 12, do Substitutivo de Projeto de Lei, na forma como foi apresentado, restringe ao setor público os incontestáveis benefícios que a terceirização proporciona.

Com efeito, nem mesmo as expressões “atividades exclusivas de Estado” são incontroversas, conforme reconhecido nas razões do veto ao Projeto de Lei 97, de 2006, onde foi consignado que :

“O alcance da expressão ‘atividade exclusiva de Estado’ é controvertido na doutrina que se debruça sobre o tema.

Parte dela entende, de forma restritiva, que, afóra os membros de Poder, as atividades exclusivas de Estado seriam apenas relativas a regulamentação, fiscalização e fomento.

Outros setores especializados, identificando atividade exclusiva de Estado com carreira típica de Estado,

¹ Texto extraído do site: <http://www.febratel.org.br/noticia.asp?id=150>

entendem que tais atividades são apenas as exercidas por diplomatas, fiscais, administradores civis, procuradores e policiais.”

Além disso, a proibição de terceirização de serviços “...inerentes às categorias funcionais abrangidas pelos seus planos de cargos, salvo quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal...”, implicaria em grande retrocesso ao setor público, podendo acarretar em grande e incontornável prejuízo a população que utiliza desses serviços.

Oportuno esclarecer que a terceirização no setor público é expressamente autorizada pelo artigo 10, § 7º, do Decreto Lei nº 200/67; artigo 25, § 1º, da lei 8.987/95; artigo 94, II, da lei 9.472/97; e artigo 18, § º, da Lei Complementar 101/00.

Referidos dispositivos legais foram mencionados pelo Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP e Professor, Dr. Fábio Barbalho Leite, no esclarecedor artigo abaixo transcrito:

"Diferentemente do que uma aplicação acrítica da jurisprudência trabalhista levaria a supor, a terceirização alcança atividades fim no Estado, sendo exemplo frequente e tranqüilo a terceirização na limpeza pública e o onipresente SUS. Se na economia privada, a invasiva prescrição do Enunciado 331, III do Tribunal Superior do Trabalho restringe a terceirização às atividades meio, no âmbito da Administração Pública o direito positivo apresenta institutos e prescrições constitucionais e legais radicalmente contrários a essa restrição. Assim, já na Constituição, seu art. 175, ao prever a concessão e permissão de serviços públicos, dá berço constitucional a institutos que importam em efeitos jurídicos bem mais extensos que a terceirização, explicitamente atingindo atividades fim do Estado (os serviços públicos).

Ajuntam-se ainda várias disposições legais que enfaticamente prevêem a terceirização no Estado em raias bem mais extensas que a legiferante Justiça Trabalhista enseja na economia privada. Há o Decreto-lei n. 200/67, art. 10, § 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 material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução."), a Lei n. 8.987/95, art. 25, § 1º ("Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade. § 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.") e a Lei n. 9.472/97, art. 94, II ("Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência: II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a

implementação de projetos associados."). Mais recentemente, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LC 101/00 –, art. 18, § 1º ("Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal") reforça a legitimidade da terceirização de atividades fim do Estado.

Diante desse contexto normativo, é forçoso reconhecer que o Estado, excetuando-se as atividades indelegáveis, pode valer-se a princípio de a) quadro próprio de servidores ou empregados ou b) terceirizados em sentido amplo. Importa, do ângulo principiológico de direito público, o respeito aos princípios da isonomia e da impessoalidade, o que se dá mediante concurso público (na formação do quadro de pessoal próprio) e mediante licitação (na contratação de terceirizados). E, enfim, não deixam de ser atendidos quando ocorrem as contratações diretas, haja vista que nesse caso a desigualação calçada na lei atende a requisitos objetivos que a justificam.

No direito público, não vige, pois, a dicotomia atividade meio x atividade fim para saber se uma atividade pode ser objeto de terceirização ou não; mas, sim, atividades delegáveis x funções indelegáveis. Pode, portanto, a terceirização abranger atividades fim do Estado (como a prestação de vários serviços públicos) e, mesmo quando às atividades indelegáveis, pode-se dar a terceirização quanto a atividades complementares ou auxiliares (como a operação de refeitório, limpeza e gestão de almoxarifado em presídio).

São, assim, injustificáveis decisões de órgãos de controle externo (como o TCU no TC - 001.304/97-6; STJ Resp 772241 / MG), que, partindo de uma leitura assistemática da regra do requisito do concurso público para nomeação a cargo público ou contratação em emprego público (CF, art. 37, II), tomam por ilícita a terceirização em atividades fim por supô-la contrária à referida regra. Aludidos julgados não percebem comparecer, no mesmo artigo constitucional (CF, art. 37, XXI), outro procedimento voltado a prestigiar as mesmas isonomia e impessoalidade quando decidir-se o Administrador Público pela terceirização: a licitação. E é nesse mesmo erro, que enveredam recentes decisões da Justiça Trabalhista (E-RR - 586341/1999.4), condenando a terceirização no âmbito de concessionárias de serviço público, enquanto presente prescrição legal que explicitamente a autoriza (Lei n. 8.987/95, art. 25, § 1º)"2.

Não há, portanto, como deixar de permitir a terceirização no setor público, principalmente quando muitos serviços considerados essenciais, há tempo, não mais são prestados diretamente pelo Poder Público, a exemplo da limpeza pública, terminais portuários, saúde, educação, construção e manutenção de infraestrutura de transporte terrestre e mais recentemente de aeroportos, terceirização e manutenção de frota, dentre inúmeros outros exemplos.

Desnecessário mencionar que o setor privado está melhor preparado para atender às necessidades da população de forma mais ágil e eficiente, não se podendo negar à administração pública os benefícios da terceirização de serviços, pois seria o mesmo que impor aos administrados menor produtividade e qualidade nos serviços públicos, além de alto custo, sobretudo aqueles a título de investimentos em infra estrutura, que poderão ser utilizados os já realizados por diversas empresas que já possuem ou, se a infra

² In Terceirização pode alcançar atividades fim na Administração Pública - <http://www.manesco.com.br/website/portugues/litteraExpress/default.asp?ltxCode=F28EF325-CA92-433E-BEBB-3A5A1043CDCA>.

estrutura foram específica, poderão ser realizadas a um custo muito inferior, se utilizada a terceirização.

Basta, como exemplo, comparar a gestão de serviços, de recursos financeiros e de pessoas, entre o setor público e o setor privado.

O próprio regime jurídico aplicado ao setor privado lhe assegura maior agilidade e possibilidade de obtenção de melhores condições de negociação junto aos fornecedores, assegurando-lhe menores custos.

Além disso, a competitividade do setor privado exige das empresas prestadoras de serviços o contínuo aprimoramento de seus processos visando a redução de custo, maior eficiência e qualidade dos serviços.

Não há, portanto, motivos para que a administração pública não utilize desses benefícios por meio da terceirização.

Oportuno ressaltar que os casos em que não é permitida a terceirização no setor público foram devidamente ressalvados no início do inciso II, do parágrafo segundo, do artigo 1º, por meio das expressões "...no que couber...".

Como se vê, o texto do art. 12, do referido Substitutivo de Projeto de Lei, pode causar mais problemas do que apontar para soluções, pois, a discussão jurídica que pode vir a envolver as expressões por ele utilizadas, pode levar a uma interpretação extremamente restritiva do uso da terceirização, reduzindo a possibilidade de, em cada caso, o administrador decidir pela atitude que mais convém à Administração Pública, levando em consideração as necessidades concretas de cada ente público, no sentido de terceirizar ou não uma dada atividade.

Assim, impõe-se a supressão do art. 12.

Ante o exposto, rogo ao ilustre Relator o acolhimento de todas as sugestões propostas.

Sala das Comissões, em 16 de abril de 2013.

LAÉRCIO OLIVEIRA
Deputado Federal – PR/SE