



NOTA DE ORIENTAÇÃO TÉCNICA Nº 01/2014

TEMÁTICA: Esclarecimentos acerca da relação contratual em que a Administração terceirize serviços de natureza continuada em casos que envolva atividades insalubres ou perigosas.

1. A matéria é regida pelas disposições contidas na Constituição da República Federativa do Brasil, no Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de Maio de 1943, que aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, na Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que dispõe sobre contratos administrativos e licitações e na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho.

2. A Constituição da República Federativa do Brasil trouxe em seu art. 37, inciso XXI, o fundamento para a contratação de serviços, ao incluí-los, expressamente, entre os contratos dependentes de licitação, assim dispondo:

"Art. 37

(...)

*XXI Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, **serviços**, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, as cláusulas que estabelecem obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;" (...)* (grifo nosso)

3. Já a Lei Federal 8.666/93, trouxe em seu art. 6º, inciso II, o conceito de "serviços", definindo como sendo "toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração". Partindo deste conceito e com supedâneo no art. 37 da CF, na contratação de serviços a Administração Pública pode se valer da terceirização.

4. A terceirização ou locação de serviços na Administração Pública, por sua vez, tem respaldo também na Lei Federal nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública), e traduz-se na parceria que o Estado faz com o setor privado, delegando atividades acessórias a empresas especializadas para o desempenho de atividades meio, para a melhor realização de suas competências institucionais.

5. Ressalta-se que ao realizar a terceirização a Administração visa a otimização gerencial, uma vez que o que se busca é a redução da participação do Estado em atividades não essenciais, diminui os gastos públicos, aumenta a qualidade e a eficiência na administração, mantendo, contudo, o rigor no cumprimento dos requisitos legais. Neste sentido, o comentário da autora Dora Maria de Oliveira Ramos acerca da terceirização aplicado à Administração Pública:

"Terceirização é um método de gestão em que uma pessoa jurídica pública ou privada transfere, a partir de uma relação marcada por mútua colaboração, a prestação de serviços ou fornecimento de bens a terceiros estranhos aos seus quadros. Esse conceito prescinde da noção de atividade-meio e atividade-fim para ser firmado, uma vez



que tanto podem ser delegadas atividades acessórias quanto parcelas da atividade principal da terceirizante." (RAMOS, Dora Maria de Oliveira. Terceirização na Administração Pública. São Paulo: Ltr, 2001)

6. Nota-se que a terceirização de atividades pela Administração Pública tem previsão legal, sendo, no entanto, necessário atentar-se que somente se aplica às atividades não essenciais dos entes públicos, não cabendo, portanto, para atividades próprias dos servidores efetivos dos quadros do respectivo ente contratante, ou para o exercício de funções relativas ao poder de polícia administrativa ou prática de atos administrativos.

7. Observa-se que o legislador ao tratar da terceirização, preocupou-se também com o importante aspecto da responsabilidade social do contrato e cuidou de disciplinar as obrigações contratuais impondo ao contratado terceirizado, a responsabilidade pelos encargos trabalhistas, conforme disposto no art. 71, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/93:

"Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

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

§2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991." (grifo nosso)

8. Assim, cabe ao gestor público estar ciente de que ao terceirizar serviços, não gerará com isso vínculo empregatício, cabendo, exclusivamente, à contratada a responsabilidade com os encargos trabalhistas decorrentes de tal contrato. Por outro lado, é necessário o constante acompanhamento quanto ao regular pagamento pela contratada de tais obrigações, sob pena de responder solidariamente e subsidiariamente, conforme o caso, segundo preceitua a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho:

"Súmula 331. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LEGALIDADE.

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei n. 6.019, de 3.1.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102, de 20.6.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados a atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações



públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial.” (art. 71 da Lei n. 8.666, de 21.6.1993). (grifo nosso)

9. Sabe-se que alguns contratos, em decorrência da natureza de sua prestação de serviço, insalubre ou perigoso, geram para o empregador encargos trabalhistas previstos na CLT, tais como: adicional de insalubridade que contempla os riscos físicos, químicos e biológicos existentes no ambiente de trabalho, capazes de causarem doenças crônicas devido ao tempo de exposição ou de periculosidade que está relacionado à exposição do trabalhador a um risco imediato de vida, respectivamente, conforme o caso.

10. Frisa-se, por oportuno, que a caracterização da insalubridade e da periculosidade se dá por meio de perícia realizada por médico ou engenheiro do trabalho, segundo as normas do Ministério do Trabalho e Emprego MTE. Como se pode notar da literalidade do art. 195 da CLT, abaixo citado:

“Art. 195. A caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, segundo as normas do Ministério do trabalho, far-se-ão através de perícia a cargo de Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrada no Ministério do Trabalho.

(...)

§ 2º Arguida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por sindicato em favor de grupo de associados, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo e onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do trabalho.”

11. Desta forma, cabe a Administração manter rigorosa atenção ao efetuar o pagamento da empresa terceirizada, verificando se a mesma cumpre com suas obrigações trabalhistas, inclusive exigindo apresentação de laudo pericial, emitido por Médico ou Engenheiro do Trabalho, registrado no Ministério do Trabalho, para a caracterização e a classificação da insalubridade e da periculosidade, conforme preceitua o artigo 195 da CLT, acima disposto, bem como a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, devendo o custo estar embutido no preço final, evitando assim futuros transtornos.

12. Ressalta-se que o Tribunal de Contas da União já se manifestou quanto à quem cabe o dever de providenciar a perícia para fins de pagamento de adicional de insalubridade, atribuindo-a à empresa contratada, conforme o Acórdão nº 727/2009, Plenário do Tribunal de Contas da União, abaixo citado:

“... inclui no edital, como obrigação da contratada, a realização de perícia, a ser realizada por profissional competente e devidamente registrado no Ministério do Trabalho e Emprego, atestando o grau de insalubridade (máximo, médio ou mínimo), quando for o caso, bem como se a atividade apontada como insalubre consta na relação da NR-15 do Ministério do Trabalho, nos termos do art. 192 da CLT e NR-15, aprovada pela Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, ficando o pagamento do adicional de insalubridade condicionado à realização da referida perícia”. (TCU, Acórdão nº 727/2009, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, DOU de 20.04.2009.) (grifo nosso)



13. Destarte, compete a Administração, no planejamento de licitação para a contratação de serviços, fazer constar em edital, como obrigação da contratada, a realização de perícia por profissional competente e devidamente registrado no Ministério do Trabalho e Emprego, atestando o grau de insalubridade, a fim de que as empresas participantes da licitação apresentem suas propostas cientes desse custo para composição de seu preço final, evitando-se, assim, futuras alterações contratuais.

14. Por fim, recomenda-se à Administração Pública, que ao terceirizar serviços que envolvam insalubridade e periculosidade aos trabalhadores, para efeito de pagamento, deve ser exigido(a):

I – laudo pericial do Médico do Trabalho ou Engenheiro do Trabalho, registrada no Ministério do Trabalho;

II – inclusão nas planilhas utilizadas como base para propostas nas licitações dos valores referentes a essas necessidades de pagamentos de adicionais.

III – fiscalização acerca da realização do pagamento desses adicionais aos trabalhadores terceirizados, sob pena de responsabilização subsidiária ou solidária.

COORDENADORIA DE DESENVOLVIMENTO TÉCNICO E NORMATIVO, AOS 3 DIAS DO MÊS DE JUNHO DE 2014.



Leandro Wanderley Coelho

Chefe de Divisão de Desenvolvimento Normativo



Eliana Rodrigues da Silva

Coordenadora de Acompanhamento de Normas e Procedimentos

I – De acordo;

II – Sugere-se o encaminhamento aos titulares de órgãos e entidades do Poder Executivo e sua publicação no site desta CGE.

Palmas, 20 de junho de 2014.



Juvenal Gomes dos Santos

Diretor de Departamento de Acompanhamento de Gestão

I – De acordo;

II – Encaminhe-se, na forma sugerida.

Palmas, 24 de junho de 2014.



Ricardo Eustáquio de Souza
Secretário-Chefe