

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

RODRIGO RAMALHETE DE ARAUJO

**TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO: O RISCO DO
NEPOTISMO**

**GUARAPARI - ES
2018**

**RODRIGO RAMALHETE DE ARAUJO
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

**TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO: O RISCO DO
NEPOTISMO**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito das
Faculdades Doctum de Guarapari,
como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.**

**Orientador: Prof. Ricardo José da Silva
Silveira**

**GUARAPARI - ES
2018**

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO: FACILITAÇÃO PARA À PRÁTICA DO NEPOTISMO, elaborado pelo aluno Rodrigo Ramalhete de Araujo foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO

Guarapari, ___ de _____ 2018.

Prof. Esp. Ricardo José da Silva Silveira
Faculdades Doctum de Guarapari
Orientador

Prof. Mestre Antonio Ricardo Zany
Faculdades Doctum de Guarapari

Prof. Esp. Rubens dos Santos Filho
Faculdades Doctum de Guarapari

DEDICATÓRIA

“Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ter me guiado nesse desafio e, estar presente nas horas mais difíceis, ao meu pai Gilberto, minha mãe Angela, que não mediu esforços na minha criação.”

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus que proporcionou que tudo ocorresse de forma favorável ao longo da minha vida, e não somente nestes anos como universitário, mas que em todos os momentos é o maior mestre que alguém pode conhecer. À Instituição pelo ambiente criativo e amigável que proporciona. Ao meu orientador Ricardo José da Silva Silveira, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos. Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO: O RISCO DO NEPOTISMO

Rodrigo Ramalhete de Araujo¹

Prof. Esp. Ricardo José da Silva Silveira²

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a terceirização no serviço público e o risco para a prática de nepotismo. O objetivo do estudo é verificar o risco que a terceirização acarreta para a prática do nepotismo. Através de pesquisas doutrinárias realizadas serão abordados o conceito de Administração Pública e os seus aspectos; terceirização no serviço público e o nepotismo, para chegar-se a análise da terceirização e o nepotismo, enfoque deste trabalho. A terceirização no serviço público tem como finalidade transferir a pessoas jurídicas com personalidade de direito público ou privado, a execução de uma determinada atividade exercida pela Administração Pública. A partir da análise da terceirização e o nepotismo, foi possível verificar que a desnecessidade de concurso público corrobora para que o agente público escolha seu familiar para prestar serviço terceirizado, ou ainda para ocupar cargo ou função pública, afastando-se, assim, a escolha pelo critério de aptidão, violando, dessa feita, o disposto no art. 37, II, da CF que determina a escolha dos servidores públicos em estrita observância ao concurso público. O trabalho propõe analisar o risco que a terceirização no serviço público acarreta para a prática do nepotismo, uma vez que com a ausência de concursos públicos, os administradores usam de sua discricionariedade para escolherem quais os trabalhadores querem que sejam contratados pelas empresas terceirizadas, cuja seleção se dá pelo critério do apadrinhamento e não pela competência, configurando-se, dessa feita a prática de nepotismo. Para a resolução de tal problemática, é de suma importância a realização de concursos públicos de provas e títulos, para que a contratação se dê por meio de aprovação, sendo esta a forma mais justa de emprego, obedecendo assim, aos princípios do interesse público, igualdade, impessoalidade e legalidade.

Palavras-chave: Administração Pública; Serviço Público; Terceirização; Nepotismo.

¹ Graduando em direito. E-mail: ramalha.1975@gmail.com.

² Direito do Estado. E-mail: ricardosilveira.prof@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A terceirização no serviço público tem como finalidade transferir a pessoas jurídicas com personalidade de direito público ou privado, a execução de uma determinada atividade exercida pela Administração Pública, com o fito de reduzir os encargos existentes e, principalmente, desafogar a máquina administrativa, procurando, assim, a chamada eficiência na qualidade de atendimento dos serviços realizados. Todavia, tal meio de contratação de serviço pode ocasionar a prática do nepotismo que consiste no favorecimento de parentes para prestação de serviço, bem como para ocupação de cargo ou função pública em razão do apadrinhamento, violando dessa feita, a Constituição Federal, artigo 37, II, que determina a escolha dos servidores públicos em estrita observância ao concurso público, cuja seleção se dá pelo critério da competência e não pelo parentesco.

Necessário, pois, conceituar Administração Pública a diferença entre Administração Pública Direta e Administração Pública Indireta, bem como os princípios aplicáveis a estas, os quais norteiam a atuação de tal administração. No mesmo contexto, será feita a conceituação entre serviço público, bem como suas características, titularidade e princípios aplicáveis. Outrossim, serão feitas breves considerações sobre servidores públicos, suas características e regime jurídico a eles aplicáveis.

Por conseguinte, será abordada a terceirização no serviço público, partindo de um breve histórico sobre tal instituto para, logo após, expor sua definição, legislação, seus limites no setor público, os princípios aplicáveis à terceirização, a distinção entre terceirização lícita e ilícita, e as vantagens e desvantagens de tal instituto.

Por fim, será exposto o conceito de nepotismo, bem como sua relação com o princípio da moralidade e impessoalidade e, por conseguinte, será abordada a relação da terceirização com o nepotismo.

2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

2.1 Conceito

Sempre que se busca estudo de determinado tema, deve-se procurar resposta através de fatos históricos que possam desvendar a real importância da criação de determinadas estruturas e suas atividades. Sendo assim, necessário se faz partir do conceito da palavra Administração, que trazido segundo Mello (2015), apresenta duas versões: *ad ministro*, que significa executar, servir e, *ad manustrahere*, que traz a ideia de direção ou gestão. Para tanto, ambas as versões apresentam relação de dependência e obediência.

A referência abordada serve como entendimento para a compreensão do conceito de Administração Pública. De acordo com Di Pietro (2011), a expressão Administração Pública apresenta dois sentidos básicos: Sentido subjetivo, formal ou orgânico, cuja tradução refere-se aos entes que exercem as atividades administrativas, ou seja, as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que desenvolverão as atividades assim atribuídas; sentido objetivo, material ou funcional, dos quais temos aqui a ideia de qual atividade será exercida.

Dessa forma, pode-se conceituar a Administração Pública como sendo o conjunto de órgãos, agentes e serviços instituídos pelo Estado com o fito de atender os interesses da coletividade, tais como: saúde, cultura, educação. Ademais, a Administração Pública representa o conjunto de ações que compõem a função pública.

2.1.1 Administração Pública Direta x Administração Pública Indireta

A Administração Pública Federal reparte-se em Administração Pública Direta e Indireta, com fulcro no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Tal estrutura expandiu-se para as Administrações Públicas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios por força do art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

Nessa toada, pode-se asseverar que a organização administrativa de todas as Entidades Políticas, quais sejam: União, Estados, Distrito Federal e Municípios compreendem uma Administração Pública Direta ou Indireta. Essa organização administrativa está relacionada às formas de realização da função administrativa.

Para o autor Júnior Cunha (2015, p.80):

Administração Pública Direta ou Centralizada é aquela constituída a partir de um conjunto de órgãos públicos despersonalizados, através dos quais o Estado desempenha diretamente atividade administrativa. Administração Pública Indireta ou Descentralizada é constituída a partir de um conjunto de entidades dotadas de personalidade jurídica própria, responsáveis pelo exercício, em caráter especializado e descentralizado, de certa e determinada atividade administrativa, por outorga legal da entidade estatal.

Dessa feita, pode-se dizer que na Administração Pública Direta é o próprio Estado (pessoa política) que, servindo-se de seus órgãos públicos (desprovidos de personalidade jurídica, criados por lei), realiza diretamente a atividade administrativa.

Lado outro, na Administração Pública Indireta são criados pessoas jurídicas (de direito público ou privado), com personalidade jurídica própria, para exercerem tarefa da administração pública do ente político que a criou.

2.1.2 Princípios aplicáveis

A compreensão dos princípios está associada à necessidade de se nortear em estruturas que possibilitam uma melhor posição sobre determinado assunto. Dessa forma, os princípios básicos da administração encontram-se previstos na Constituição Federal, em seu artigo 37 e, tais princípios são denominados alicerces de todo sistema normativo, uma vez não observado tais princípios acarretará o comprometimento da atuação administrativa, gerando sanções à administração. Desse modo, a Administração Pública Direta ou Indireta de qualquer dos poderes da União, Estado e Municípios, observará e reger-se-á sobre os olhares dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

De acordo com Mazza (2012), o princípio da legalidade é considerado o mais importante de todos, por se tratar essencial ao Estado de Direito, permitindo ao agente público, apenas o que está regido nas normas legais.

Para Mazza (2012), o aludido princípio representa a subordinação da Administração Pública à vontade popular. O exercício da função administrativa não pode ser pautado pela vontade da Administração ou dos agentes públicos, mas deve obrigatoriamente respeitar a vontade da lei. Realmente tem que ser observada a importância deste princípio, pois ele mostra que qualquer procedimento necessariamente deve ser pautado no que concerne o dispositivo legal.

Segundo Mazza (2012), o princípio da impessoalidade estabelece que deve existir imparcialidade no que diz respeito ao interesse público, impedindo assim privilégios indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa. Busca-se uma obrigatoriedade no atendimento do interesse público, sendo vedada a promoção pessoal de seus agentes ou autoridades competentes. Esse princípio relata a sua importância de forma com que aquele que se promover será penalizado, deve tratar as atividades pensando no bem comum e não fazer uso da máquina para auto promover-se.

Sobre o princípio da moralidade, menciona Rosa (2012), corresponde à proibição de a atuação administrativa distanciar-se da moral, dos princípios éticos, da boa-fé, da lealdade. Deve se observar que da atuação do agente público resulte sempre de forma positiva, respeitando um padrão de moral, lealdade e boa-fé.

A respeito do princípio da publicidade, menciona Meirelles (2014) é a divulgação oficial do ato para o conhecimento público e início de seus efeitos externos. Daí por que as leis, atos e contratos administrativos que produzem consequências jurídicas fora dos órgãos que os emitem publicidade para adquirirem validade universal, isto é, perante as partes e terceiros. Encontra-se nesse princípio a ideia da importância de se tornar público qualquer ato tomado pela administração, fazendo que o número máximo de pessoas possa ter conhecimento sobre o andamento da atividade essenciais da administração.

Finalizando os princípios aqui elencados, temos o princípio da eficiência, que segundo Meirelles (2014) exige que a atividade administrativa seja exercida com destreza, perfeição e rendimento funcional. Trata-se aqui do mais moderno princípio da função administrativa.

2.2 Serviço Público

O estudo da Administração Pública em geral repousa na concepção moderna de organização e funcionamento dos serviços públicos a serem prestados aos administrados. A natureza jurídica da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhe impõe, visando alcançar seu objetivo principal: o bem comum.

Nessa toada, mister se faz salientar que o conceito de serviço público passou por transformações, o que tornou-se dificultosa a delimitação do tema em apreço,

razão pela qual diversos são os conceitos doutrinários para esclarecimento do que pode ser considerado serviço público.

2.2.1 Conceito

A ideia de que determinadas atividades destinadas a satisfazer a necessidade coletiva são denominadas como serviços públicos. Sempre que surge a necessidade da criação de uma atividade com o fim de sanar uma carência coletiva, tem-se a ideia de que possa ser denominado serviço público.

De acordo com Meirelles (2014), serviço público é toda atividade prestada pela Administração ou por seus entes delegados, cujas normas e controles apresentados pelos órgãos estatais, com o intuito de satisfazer as necessidades essenciais ou até mesmo secundárias da coletividade ou simples conveniência do Estado. Trata-se aqui que o Estado preocupado em satisfazer as necessidades apresentadas pela falta de um determinado serviço, cria métodos e normas para sua resolução, procurando atender as mais simples das suas essências.

Segundo Mello (2015), define-se como serviço público toda a atividade cuja sugestão é ofertar comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, de forma mais simples apresentados pelos administradores, onde o Estado define como pertinente a seus deveres e presta através de si mesmo ou por outros meios que lhes façam às vezes.

Mister ressaltar que ao termo “serviço público” pode ser emprestado sentido subjetivo e sentido objetivo. Enquanto este considera a atividade em si, àquele refere-se ao conjunto de órgãos e entidades estatais responsáveis pela prestação das atividades voltadas à coletividade.

Nesse diapasão, Paulo e Alexandrino (2011, p. 654) diferenciam os conceitos de serviço público subjetivo e objetivo, *in verbis*:

Não é raro a expressão “serviço público” ser empregada em um sentido subjetivo (ou orgânico), simplesmente como sinônimo de “administração pública em sentido formal”. Quando isso ocorre, a expressão “serviço público” não se refere a qualquer atividade específica, e sim ao conjunto de órgãos e entidades que desenvolvem atividades administrativas as mais variadas, ou seja, a todo o aparelhamento administrativo do Estado. (...) Em sentido objetivo (ou material) a expressão “serviço público” reporta a uma determinada atividade, ou um conjunto de atividades. As atividades abrangidas pela expressão variarão conforme os critérios que cada autor, ou escola doutrinária, leve em consideração. De todo modo, o certo é que a

expressão “serviço público” em sentido objetivo sempre se refere a atividades – sejam quais forem –, e não a órgãos, entidades ou pessoas que as realizem

Em conformidade com os conceitos supramencionados, verifica-se que o Estado é titular do serviço público, podendo delegá-los a terceiros e, por serem regidas pelas regras de direito público, as atividades consideradas como serviço público devem estar definidas em lei, além de satisfazer as necessidades da coletividade.

2.2.2 Características e Titularidade

Considerando a inexistência de um conceito consolidado sobre serviço público, diversas são as correntes doutrinárias que, por meio de três critérios básicos, buscam identificar determinada atividade como serviço público, quais sejam: o critério subjetivo, o critério material (ou substrato material) e o critério formal.

O critério subjetivo considera a figura do prestador do serviço público. Isto é, somente é reputado como serviço público aquele prestado de forma direta pelo Estado (órgãos e entidades integrantes da Administração Pública, seja ela, direta ou indireta).

No que tange o critério material, este refere-se a natureza da atividade desenvolvida. Ou seja, só é considerado serviço público a atividade de suma importância para a coletividade.

Quanto ao critério formal, este põe em relevo o regime jurídico ao qual a atividade está submetida. Dessa feita, exige-se que a atividade seja regida pelo regime jurídico de direito público, para que esta seja considerada como serviço público.

Importante mencionar que os critérios acima apresentados não são cumulativos, no entanto, existem doutrinadores que buscam conjugar mais de um deles, visando conferir maior fundamento na conceituação dos serviços públicos.

No que tange a titularidade do serviço público, Mello (2015) difere a titularidade do serviço público da titularidade do serviço prestado. Isto porque, o Estado será titular da atividade quando o serviço público deva ser prestado exclusivamente por ele. Todavia, nos casos em que o Estado não possa prestá-lo

diretamente, concedendo, permitindo ou autorizando que um particular o exerça, o Estado continuará com a titularidade do serviço, porém não da prestação.

Dessa feita, ainda que ocorra a autorização, permissão ou concessão do serviço público de exclusividade do Estado, ocorrendo a prestação indireta, o Estado não deixará de ser titular do serviço, porém não será o titular da prestação.

2.2.3 Princípios aplicáveis

Os princípios que norteiam o serviço público são de suma importância, vez que determinam o serviço adequado que deve ser prestado à coletividade.

Dessa forma, com fulcro no art. 6º, § 1º, da Lei nº 8.987/95, compreende-se por serviço adequado aquele “que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

De acordo com o entendimento de Mello (2015), tendo em vista a relevância do serviço adequado, o primeiro princípio a ser observado é a supremacia do interesse público, vez que o serviço público tem como único objetivo atender o interesse público, ou seja, as atividades devem se ater exclusivamente ao interesse da coletividade, tratando-se, portanto, do interesse primário do Estado.

Destaca-se também o princípio da continuidade do serviço público, que impõe que o serviço público não pode parar de forma que cause prejuízo aos administrados.

Insta salientar que esse princípio não visa manter os serviços por tempo ininterrupto, vez que o funcionamento dependerá da necessidade dos usuários.

Nesse sentido, entende Oliveira (2014, p. 162):

É oportuno ressaltar que a continuidade não impõe, necessariamente, que todos os serviços públicos sejam prestados diariamente e em período integral, uma vez que a continuidade depende da necessidade da população que pode ser absoluta ou relativa. Na necessidade absoluta, o serviço deve ser prestado sem qualquer interrupção, uma vez que a população necessita, permanentemente, da disponibilidade do serviço (ex.: hospitais, distribuição de água etc.). Ao revés, na necessidade relativa, o serviço público pode ser prestado periodicamente, em dias e horários determinados pelo Poder Público, levando em consideração as necessidades intermitentes da população (ex.: biblioteca pública, museus, quadras esportivas etc.).

Outro princípio de extrema importância é o da mutabilidade que considera ser necessária a adaptação do serviço público à evolução social e tecnológica, com o fito de evitar a deteriorização do serviço com o passar do tempo, tendo em vista que as necessidades da coletividade e a tecnologia evoluem constantemente.

Ademais, tem-se o princípio da igualdade, o qual assegura que todos os usuários são iguais perante o serviço público, razão pela qual deve ser prestado sem distinção de qualquer espécie, salvo aquelas dispostas em lei, tais como isenção de tarifas para idosos ou tarifas reduzidas para pessoas de menor poder aquisitivo.

Adstrito ao princípio da igualdade está o princípio da generalidade, também chamado de princípio da universalidade, o qual assegura que os serviços devem ser prestados de modo a beneficiar o maior número possível de indivíduos, bem como que os serviços devem ser prestados sem qualquer discriminação entre os usuários.

Outrossim, destaca-se o princípio da eficiência, instituído pelo art. 37, *caput*, da CF a todos os entes da Administração Pública, o qual assegura que a prestação do serviço público deve ser de qualidade, com o fito de atender as necessidades da coletividade com menor custo possível.

O princípio da modicidade, por sua vez, assevera que a tarifa cobrada pelo serviço público deve ser proporcional ao custo do serviço, de modo que todos possam ter acesso.

Outro princípio norteador do serviço público é o princípio da cortesia que impõe ao prestador do serviço público de ser educado ao tratar com o usuário.

Ademais, tem-se o princípio da regularidade, segundo o qual a prestação do serviço público deve se atentar às condições e horários diante dos interesses da coletividade.

Por fim, o princípio da segurança resguarda aos usuários a proteção à integridade e à segurança da coletividade.

Ante o exposto, restou-se demonstrado que o serviço público está submetido ao regime de direito público, razão pela qual deve observar os princípios de Direito Administrativo definidos pela Constituição Federal, bem como pela Lei nº 8.987/95, os quais têm como objetivo regulamentar a prestação dos serviços públicos.

2.3 Servidores Públicos

Com a finalidade de desenvolver as atividades essenciais que contornam a sociedade, e o grande desafio para cada mudança ser possível realizar essas atividades de maneira eficaz, necessário se faz a criação de cargos para as variadas tarefas exercidas, sendo assim sua a figura do servidor público.

Para Carvalho Filho (2016), servidores públicos compreende uma categoria dentre os agentes públicos, a qual é composto pelo maior número de integrantes.

2.3.1 Conceito

De acordo com Carvalho Filho (2016, p. 757):

Servidores Públicos são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica. Sem embargo de respeitáveis opiniões em contrário, não consideramos servidores públicos os empregados das entidades privadas da Administração Indireta, caso das empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas de direito privado.

Insta salientar que para o referido autor, as empresas públicas e sociedades de economia mista são regidas pelo regime trabalhista, com fulcro no art. 173, § 1º, da CF.

Corroborando o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho sobre servidores públicos, leciona Di Pietro (2011) que servidor público é a expressão empregada ora em sentido amplo, para designar todas as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício, ora em sentido menos amplo, exclui os que prestam serviços às entidades com personalidade jurídica de direito privado. Nesse momento, importante atentar-se para o fato de mencionar que se tratam de dois momentos, sendo que no sentido amplo não exclui nenhuma pessoa prestadora de serviço, seja sua extensão até administração indireta, na parte que restringe ele ataca os servidores que apesar de estarem ligados à sua definição são excluídos por se enquadrarem na personalidade de direito privado.

Dessa feita, compreende-se que os servidores públicos se distinguem dos demais servidores por estarem ligados ao Estado por uma relação empregatícia efetiva.

2.3.2 Características

Existem algumas características que descrevem a categoria dos servidores públicos, quais sejam: a profissionalidade, a definitividade e a relação jurídica de trabalho. (CARVALHO FILHO, 2011).

A primeira é a da profissionalidade, segundo a qual os servidores públicos são aqueles que exercem efetiva profissão no desempenho de suas funções públicas.

Outra característica é a definitividade. Via de regra, o servidor público desempenhará suas funções de caráter permanente. Nesse sentido, insta salientar que pode haver funções de cunho temporário.

Ademais, destaca-se a existência de uma relação jurídica de trabalho. Em sentido amplo, de um lado tem-se o empregador (pessoas federativas, autarquias e fundações autárquicas), e de outro, o servidor público que é quem exerce o efetivo exercício das funções, compensado mediante uma retribuição pecuniária.

Com base no exposto, compreende-se a presença de tais características são de suma importância para delinear o perfil de servidor público, vez que este se difere do servidor de pessoas jurídicas de direito privado.

2.3.3 Regime Jurídico

Regime jurídico pode ser conceituado como o conjunto de regras de direito que regulam determinada relação jurídica.

A principal diferença entre os servidores públicos e servidores de pessoas jurídicas de direito privado reside no regime jurídico que condiciona suas relações com a administração.

Enquanto os servidores públicos têm suas relações com o Estado por meio de um vínculo estatutário, o qual aceitam e passam a incorporar no momento da investidura no cargo público; os servidores de pessoas jurídicas de direito privado detêm vínculo profissional, de caráter permanente com as empresas públicas, sociedades de economia mista, e fundações de Direito Privado instituídas pelo poder

público, regidos pela legislação trabalhista, ou seja, o disposto na Consolidação das Leis Trabalhistas, não fazendo jus à qualquer vinculação com o Estado ou com a Administração Pública Direta.

O regime jurídico estatutário se faz necessário para conferir garantias ao servidor, peça fundamental para o desenvolvimento das atividades e funções administrativas, com o fito de atender o interesse público, de modo a impedir arbitrariedades por parte dos agentes gestores do serviço público.

De acordo com Carvalho Filho (2016, p. 761/762):

As regras estatutárias básicas devem estar contidas em lei; há outras regras, todavia, mais de caráter organizacional, que podem estar previstas em atos administrativos, como decretos, portarias, circulares etc. As regras básicas, entretanto, devem ser de natureza legal. A lei estatutária, como não poderia deixar de ser, deve obedecer aos mandamentos constitucionais sobre servidores. Pode, inclusive, afirmar-se que, para o regime estatutário, há um regime constitucional superior, um regime legal contendo a disciplina básica sobre a matéria e um regime administrativo de caráter organizacional.

Aos servidores de pessoas jurídicas de direito privado, regidas exclusivamente pela CLT, é condicionado o acesso ao cargo mediante prestação de concurso público de provas ou provas e títulos. Insta salientar que, aos referidos servidores não é conferida a estabilidade garantida aos servidores públicos.

3 TERCEIRIZAÇÃO NO SERVIÇO PÚBLICO

3.1 Breve Histórico

O termo terceirização nada mais é que a transferência de serviços para um terceiro. Para isso, observa-se que esse fenômeno já acontecia desde a década de 50 nos Estados Unidos. No Brasil, contudo, teve início entre as décadas de 50 e 60, mas centralizadas no setor privado, para a realização de atividades de limpeza. No setor público, esse mecanismo ocorreu devido às grandes guerras que desestabilizaram a economia interna, desse modo se fez necessário o Estado intervir de forma a atender as necessidades da sociedade fragilizada. (KIAN, 2006).

A partir da década de 80, com o intuito de reduzir os custos da máquina estatal, melhor eficiência e a procura de uma retenção no seu quadro de servidores, levou-

se, de maneira urgente, a Administração Pública a buscar uma reforma viável para atender os anseios da sociedade. Sendo assim, criou-se o instituto da terceirização, que tem que entre os seus objetivos a quebra do monopólio das atividades até então exercidas pelo poder público, delegando de forma clara serviços públicos aos particulares e a terceirizada. (DI PIETRO, 2011).

3.2 Conceito

Com o objetivo de diminuição de gastos e melhor eficiência na aplicação dos recursos, a Administração Pública buscou, no setor privado, prestadores de serviços especializados. (DELGADO, 2011).

Segundo o doutrinador Justen Filho (2011, p. 794) “a terceirização envolve uma modalidade de execução indireta do objeto necessário visando à satisfação de necessidades administrativas. O Estado permanece como titular da atividade, ainda que o seu desempenho seja realizado por uma empresa privada”.

Portanto, fica demonstrado que tal instituto tem como finalidade transferir a pessoas jurídicas com personalidade de direito público ou privado, a execução de uma determinada atividade exercida pela Administração Pública, com o fito de reduzir os encargos existentes e, principalmente, desafogar a máquina administrativa, procurando, assim, a chamada eficiência na qualidade de atendimento dos serviços realizados.

3.3 Legislação sobre Terceirização

Na expectativa de amparar o processo de terceirização na Administração Pública, alguns dispositivos legais foram criados, para que as contratações pudessem ser feitas de maneiras corretas, tornando possível a descentralização de algumas atribuições dos setores públicos.

Em virtude disso, surgiu o Decreto lei nº 200/1967 que dispôs sobre a reestruturação organizacional da Administração Pública Federal. No que tange o mercado privado, o dispositivo que trata sobre o trabalho temporário é a Lei nº 6019/1974.

Desse modo, conforme apresenta Delgado (2010, p. 397):

Do ponto de vista técnico-jurídico, o tomador de serviços terceirizados não constitui empregador do obreiro terceirizado, uma vez que este se vincula à empresa terceirizante. Empregador corresponde apenas ao tipo legal da pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado que contrata a outra pessoa física, *empregaticamente*, sua prestação de serviços.

De acordo com o entendimento supramencionado, restou-se evidente a existência de lacunas legais, fato esse que levou dentro da jurisprudência trabalhista, no ano de 1986, fosse publicado o Enunciado da súmula nº. 256, do Tribunal Superior do Trabalho imitando de forma extrema, o enunciado alavancou uma gana de temas polêmicos, levando, desse modo, que o TST revisasse o Enunciado da súmula 256, criando assim, em 1994, o Enunciado da súmula nº 331. Dentre desse temas a súmula 331 trouxe como resposta as atividades meio trazidas pelo Decreto-Lei nº. 200/1967. (CAVALCANTE, 2017)

Definidos os limites estabelecidos pela Súmula nº 331 do TST, Martinez (2016, p. 457) define o instituto:

(...) pode-se afirmar que a terceirização é uma técnica de organização do processo produtivo por meio da qual uma empresa, visando concentrar esforços em sua atividade-fim, contrata outra empresa, entendida como periférica, para lhe dar suporte em serviços meramente instrumentais, tais como limpeza, segurança, transporte e alimentação.

Em 2017, de forma polêmica é promulgada a Lei 13.429/17, tratando de forma específica o instituto da terceirização, sendo que os mesmo anteriormente era apenas tratado por decisões judiciais e análises utilizadas da Súmula 331, do TST. (CAVALCANTE, 2017).

3.4 Limites da terceirização no setor público

Conforme já mencionado, o Estado pode conferir a titularidade de algumas das suas atividades a particulares.

A função administrativa, considerada em sua acepção objetiva (atividade de dirigir), pode ser realizada pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além do fato de terceiros autorizados a atuar em nome da própria Administração Pública, exemplos dos concessionários e permissionários. (RAMOS, 2001)

Fenômeno esse que vem cada vez mais sendo transferido para as prestadoras de serviços. Em consoante com esse elevado fenômeno fica clara a necessidade da preservação do princípio da eficiência, que dentre suas características tem-se o fato de tornar mais célere, adequada e bem sucedida. Porém, o que se deve observar é se esses serviços públicos podem ser delegados a empresas terceirizadas. Sendo a terceirização no cenário como um desafogo para que a Administração Pública pudesse focar seus esforços em atividades essenciais, proporcionando assim uma maior capacidade de administração, fazendo com que as prestadoras de serviços executem as atividades secundárias.

Segundo Meirelles (2014. p.708):

A finalidade do Estado é a prestação de serviços à coletividade, visando a promover o *bem-estar geral*. Mas, para atingi-la, necessita de meios adequados, materiais e humanos, que, em seu conjunto, constituem a máquina administrativa [...]. Daí, vê-se que o Estado, ou melhor, a Administração, exercita duas espécies de atividades: as atividades-fins e as atividades-meios, aquelas empregadas na consecução de seu objetivo específico, e estas, na organização, acionamento e manutenção da infraestrutura administrativa, sem a qual as primeiras não podem ser realizadas. [...]

Portanto, tem-se aqui que ressaltar que a Administração Pública, visando resguardar o princípio da eficiência, tornando possível fazer com que a máquina administrativa foque seus esforços nas atividades denominadas essenciais, limitou que as empresas prestadoras de serviços realizassem as atividades meio.

3.5 Princípios aplicáveis à terceirização

No que concernem os princípios aplicáveis a terceirização, tem-se o princípio da eficiência, que vem sendo abordado de maneira enfática, tal princípio é trazido pela Emenda Constitucional nº 19/1998 reflete o comprometimento do Estado com a eficiência administrativa.

Sobre o princípio da eficiência, leciona Carvalho Filho (2016, p. 83):

O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional. Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização, como acentua estudioso sobre o assunto.

Tal princípio assegura que o contrato de terceirização deve buscar eficiência e não somente dispensar a Administração Pública de encargos e despesas.

Além do princípio supramencionado, observou-se a existência do princípio da legalidade, previsto no art. 37 da CF, o qual impõe que a Administração Pública somente poderá fazer aquilo que está expressamente autorizado na lei, vinculando seus atos ao texto legal.

Para a terceirização, é um importante princípio, uma vez que ele limita a atuação do poder público, tendo em vista que seus atos encontram-se previstos no texto legal, de modo a preservar o interesse público e resguardar o patrimônio e a supremacia do Estado em face do particular.

3.6 Terceirização lícita e ilícita

A terceirização no âmbito da Administração Pública segue os mesmos requisitos da realizada no setor privado, ou seja, para que tal contratação seja considerada lícita, deve ocorrer nas atividades meio e inexistir relação de personalidade e subordinação para com o trabalhador da empresa prestadora.

Se um contrato de terceirização for caracterizado como ilícito, ou seja, se deixou ele de respeitar as limitações impostas pela legislação (atividade-meio e inexistência de personalidade e subordinação), tem-se o reconhecimento do vínculo empregatício direto entre o trabalhador, contratado a princípio pela prestadora de serviços, e a empresa tomadora.

Todavia, tal regra não se aplica, uma vez que a Súmula 331, inciso II, do TST, com fulcro no artigo 37, II, da CF, impossibilita que se assuma cargo e emprego público sem a aprovação em concurso, veda o reconhecimento do vínculo empregatício com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional.

3.7 Vantagens e desvantagens da terceirização

Toda mudança realizada no cenário jurídico, executivo e administrativo, acarreta como consequências vantagens e desvantagens. Com a implantação da terceirização na Administração Pública, trouxe como uma das principais vantagens a possibilidade de melhorias nos serviços essenciais, direcionando de forma mais

pontual, dando assim mais qualidades aos serviços disponibilizados. (MARTINS, 2001).

Ensejando em seu rol a terceirização, a Administração Pública passa a ter mais tempo para centralizar as suas atividades essenciais que serão desenvolvidas, fato esse trazido pela terceirização que também acarretou diminuição de encargos trabalhistas.

Em se tratando das desvantagens, os doutrinadores, de forma mais coesas assinalaram a perda de alguns direitos, perdendo vencimentos, benefícios, vale transportes, alimentação, assistência técnica, insegurança na possibilidade de emprego. Um dos pontos de maior relevância se trata da redução salarial equiparada com os servidores da tomadora de serviço.

Desse modo, temos que:

Muitas vezes contrata-se empresa que não tem idoneidade financeira, principalmente por ser pequena, sem condições de cumprir as regras legais e convencionais, não pagando o piso salarial da categoria ou não registrando o funcionário desde o momento em que começa a trabalhar na empresa, não tendo, também, suporte financeiro para adimplir suas obrigações (MARTINS, 2007, p. 45).

Portanto, feito o processo de licitação e definido a empresa que venceu o certame faz-se necessário que o tomador de serviços preste a fiscalização dos seus contratos, para que os direitos dos trabalhadores sejam assegurados.

4 NEPOTISMO

4.1 A origem do termo

A origem da palavra nepotismo deriva do latim *nepos*, *nepotis*, que traduz como sendo neto, sobrinho. O termo *nepos* também significa descendentes. Fato também poder ser utilizado como dissipador, pródigo, perdulário e devasso. Acrescentado a esse vocábulo o sufixo *ismo*, essa terminologia é utilizada no mundo, graças aos pontífices da Igreja Católica. Desta, temos o uso por parte dos papas de conceder cargos, favores a parentes mais próximos, trazendo assim elementos do

nepotismo. Nos dias atuais essa terminologia está associada aos agentes públicos que fazem usos de seus cargos para favorecerem seus familiares. (GARCIA, 2013).

A prática de nepotismo no Brasil iniciou-se com a colonização pelo Estado português que delegou a nobres portugueses a responsabilidade de administrar a colônia em nome do rei em troca de favoritismos e vantagens, nascendo assim o nepotismo, como fenômeno. (MAGALHÃES; SENHORAS, 2017).

Pode-se dizer que o nepotismo está relacionado tanto à legalidade quanto a confiança, a depender do caso, existente entre o benemérito e o favorecido, sendo praticado com o fim precípua de resguardar os interesses daquele.

4.2 Conceito

Em tese, nepotismo significa favorecimento. Ele ocorre quando um funcionário é promovido por ter vínculo ou relações de parentesco com aquele que o promove, o que é vetado pelo Decreto nº 7.203, de 04 de junho de 2010, que dispõe sobre a vedação do nepotismo no âmbito da administração pública federal, salvo nos casos em que as contratações decorrerem de aprovações em processo seletivo, pautado no princípio da isonomia entre os concorrentes.

Insta salientar que a prática de nepotismo viola as garantias constitucionais de impessoalidade e da moralidade, acabando por utilizar o erário indevidamente para satisfazer interesses pessoais, afrontando diretamente de uma forma imoral a Magna Carta Brasileira, sendo que a função pública nasceu para servir ao povo e não há um grupo distinto.

4.3 Nepotismo e o Princípio da Moralidade e da Impessoalidade

Como é sabido a prática do nepotismo ocorre quando o agente público beneficia alguém em razão de parentesco.

Em decorrência de tal prática, pode-se dizer que de um lado tem-se a violação do princípio da moralidade administrativa, o qual é considerado como o informador de toda ação administrativa, incumbindo ao administrador agir em consonância com os conceitos ordinários, comuns, válidos atualmente e desde sempre, bem como com honestidade, justiça e decoro.

Lado outro, tem-se a afronta ao princípio da impessoalidade, este que assegura que administrador público tem o dever de visar atender o interesse público, inadimitindo-se o privilégio de familiares e amigos.

Ante o exposto, conclui-se que os princípios da moralidade e da impessoalidade visam impor aos agentes públicos na execução dos poderes discricionários, uma vez que, no que tange a contratação, esta deve partir do critério de aptidão técnica e não de privilégios em razão do grau de parentesco.

4.4 Nepotismo e o Desvio de Finalidade

O nepotismo poderá ser associado ao desvio de finalidade. A ocupação de determinado cargo, ainda que sujeito a escolha de quem o ocupará, deve destinar-se ao atendimento do interesse público.

Necessário se faz que haja uma perfeita ligação entre a natureza do cargo, o agente que o ocupará e a atividade de interesse público. Rompida essa conexão tem-se o desvio de finalidade e, normalmente, a paralela violação ao princípio da moralidade.

Vários são os exemplos que caracterizam tal questão, dentre eles a ocupação de cargo público que exija conhecimento técnico – científicos por pessoa analfabeta; a ocupação de cargo que exija o uso das mãos por pessoa que não as tenha. Nesses casos, resta cabalmente demonstrado que a nomeação de um parente para ocupação de cargo público buscou unicamente beneficiá-lo, haja vista que suas restritas aptidões inviabilizam o exercício das funções referente ao cargo para o qual foi nomeado.

5 TERCEIRIZAÇÃO E NEPOTISMO

Como já visto, a terceirização tem como finalidade transferir a pessoas jurídicas com personalidade de direito público ou privado, a execução de uma determinada atividade exercida pela Administração Pública.

O nepotismo, por sua vez, consiste no favorecimento pelo agente público de pessoas em função do grau de parentesco, para ocupar cargo ou função pública, bem como prestar serviço terceirizado.

Nessa linha, o art. 7º do pelo Decreto nº 7.203, de 04 de junho de 2010, trata exclusivamente da prática de nepotismo no que tange a terceirização, *in verbis*:

Art. 7º Os editais de licitação para a contratação de empresa prestadora de serviço terceirizado, assim como os convênios e instrumentos equivalentes para contratação de entidade que desenvolva projeto no âmbito de órgão ou entidade da administração pública federal, deverão estabelecer vedação de que familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança.

Ademais, a Súmula Vinculante nº 13 do STF veda a prática do nepotismo:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.(BRASIL, STF, SV 13, 2008, p. 1).

Importante ressaltar que, com fulcro na súmula supramencionada, ficam isentos da vedação ao nepotismo os primos, considerados parentes colaterais de quarto grau. Todavia, caracteriza tal prática a contratação de ex-sogro (a), genro, nora, uma vez que, consoante o art. 1.595, § 2º, do Código Civil, o vínculo não se extingue “com a dissolução do casamento ou da união estável”.

Embora seja vedada a prática de nepotismo, a desnecessidade de concurso público, em decorrência da terceirização, torna-se alvo da prática de nepotismo, uma vez que as empresas de locação de mão-de-obra têm se revelado, pois, um ardil para que os administradores fraudem o disposto no art. 37, II, da CF que determina a escolha dos servidores públicos em estrita observância ao concurso público, cuja seleção se dá pelo critério da competência e não pelo do apadrinhamento. Isto porque, a terceirização abre margem para que o administrador escolha uma pessoa para prestar serviço terceirizado que seja seu familiar e que ainda exerça cargo em comissão ou função de confiança, afastando-se, assim, a escolha pelo critério de aptidão.

6 METODOLOGIA

Durante o processo de construção desse projeto, tive o duro trabalho de observar e interpretar as fases históricas e organizacionais da terceirização, principalmente para a construção no âmbito da Administração Pública que é objeto principal desse estudo. Sendo assim, para tal finalidade apresentada neste trabalho, foi elaborado um minucioso processo de pesquisa teórica, com finalidade exploratória, buscando através de bibliografia pertinente a temática apresentada, onde busquei fontes como livros, publicações em site de internet; a pesquisa realizada se trata do tipo descritiva explicativa, cujo cunho de pesquisa relata a idéia principal das causas – fatores que geraram levar a terceirização no setor público.

A pesquisa descritiva procura classificar, explicar e interpretar fatos que ocorrem, permitindo o pesquisador analisar, através de registro os fatos observados sem interferência direta ou indiretamente na mesma (PRODANOV, 2013). Segundo Prodanov (2013), a pesquisa adota o aspecto de uma abordagem metodológica qualitativa, a qual se preocupa com um nível de realidade, no entanto, possui limitadores a sua quantificação. A mesma se configura como estratégia metodológica escolhida que melhor se adequar à finalidade do tipo de pesquisa explicativa. Porquanto se pode descrever a situação do contexto e explicar as variáveis causais que comprometem a técnica da terceirização na Administração Pública.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a terceirização no serviço público tem como finalidade transferir a pessoas jurídicas com personalidade de direito público ou privado, a execução de uma determinada atividade exercida pela Administração Pública. Todavia, a desnecessidade de concurso público pela prática da terceirização, acarreta o nepotismo, que consiste na nomeação de parentes para a ocupação de cargo ou função pública, bem como de prestação de serviço terceirizado, afastando a contratação por aptidão, violando dessa feita, o disposto no art. 37, II, da CF que

determina a escolha dos servidores públicos em estrita observância ao concurso público, cuja seleção se dá pelo critério da competência e não pelo do apadrinhamento.

Como forma de resolver tal questão, o art. 7º do Decreto nº 7.203/10 proíbe a prática de nepotismo no que se refere a terceirização, uma vez que estabelece que os editais de licitação deverão conter a vedação de que o familiar de agente público preste serviços no órgão ou entidade em que este exerça cargo em comissão ou função de confiança.

Todavia, a terceirização no serviço público ainda assim é alvo de nepotismo, uma vez que com a ausência de concursos públicos, os administradores usam de sua discricionariedade para escolherem quais os trabalhadores querem que sejam contratados pelas empresas terceirizadas, cuja seleção se dá pelo critério do apadrinhamento e não pela competência, configurando-se, dessa feita a prática de nepotismo.

Dessa feita, para a resolução de tal problemática, é de suma importância a realização de concursos públicos de provas e títulos, para que a contratação se dê por meio de aprovação, sendo esta a forma mais justa de emprego, obedecendo assim, aos princípios do interesse público, igualdade, impessoalidade e legalidade.

8 REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: Ed. Método, 2011.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13, **Aplicação das Súmulas no STF**. DJe de 29.8.2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumario.asp?sumula=1227>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

BRASIL. **Lei Nº 6.019, de 3 de Janeiro de 1974**. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6019.htm> Acesso em: 08 de jun. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** / José dos Santos Carvalho Filho. – 28. ed. rev., ampl. e atual. Até 31-12-2014. – São Paulo: Atlas.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo** / José dos Santos Carvalho Filho. – 30. ed. rev., atual. E ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

CAVALCANTE, Vanessa Capistrano. Terceirização: advento da Lei 13.429/17 e sua (in) aplicabilidade no âmbito da Administração Pública. Conteúdo Jurídico, Brasília - DF: 03 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589563&seo=1>>. Acesso em: 05 jun. 2018.

CUNHA, Dirley Júnior. **Curso de Direito Administrativo**. p. 80. 14. ed. Salvador – Bahia: Jus PODIVM. 2015

DELGADO, José Augusto. **A Supremacia dos Princípios Informativos do Direito Administrativo**: interpretação e aplicação. Disponível em: <[http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/16695/Supremacia_Princ%^{c3}%^a9pios_Informativos.pdf?sequence=3](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/16695/Supremacia_Princ%c3%a9pios_Informativos.pdf?sequence=3)>. Acesso em: 09 jun. 2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de direito administrativo**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum: 2011, p. 794.

GARCIA, Emerson. O nepotismo. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos910/o-nepotismo/o-nepotismo.shtml>>.

KIAN, Tatiana. Revista de Direito Público. V. 1. Londrina. 2006.

MAGALHÃES, C. A. B.; SENHORAS, E. M. “**Lei de Improbidade Administrativa: 25 Anos de Combate à Corrupção**”. *Revista Síntese Direito Administrativo*, n. 141, setembro, 2017.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho – 7ª Edição. Ed. Saraiva, p. 457.

MAZZA, Alexandre. *Direito Administrativo*. 2ª ed. 2012. Editora Saraiva.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2015..

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Método, 2014.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na administração pública**. São Paulo: LTr, 2001.

ROSA, Marcio Fernando Elias. **Direito Administrativo - Parte I - Sinopses Jurídicas 19** - 13ª Ed. 2012.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C.; **“Metodologia do Trabalho Científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico”**, 2ª Edição, Novo Hamburgo, 2013.