

ESCOLA DE GUERRA NAVAL

CC (T) Sanderson Hermeto Dias

ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR NA MARINHA:  
ASPECTOS LEGAIS DA EXECUÇÃO INDIRETA DOS SERVIÇOS DE SAÚDE

Rio de Janeiro

2011

CC (T) Sanderson Hermeto Dias

ASSISTÊNCIA MÉDICO-HOSPITALAR NA MARINHA:  
ASPECTOS LEGAIS DA EXECUÇÃO INDIRETA DOS SERVIÇOS DE SAÚDE

Monografia apresentada à Escola de Guerra Naval, como requisito parcial para a conclusão do Curso Superior.

Orientador: CF(IM) Corrêa

Rio de Janeiro  
Escola de Guerra Naval  
2011

## RESUMO

A assistência médico-hospitalar na Marinha do Brasil é um direito do militar e de seus dependentes, estabelecido no Estatuto dos Militares. Essa assistência, segundo o Estatuto dos Militares, compreende o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, e abrange serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários. Para desincumbir-se desse dever, a Marinha do Brasil possui uma estrutura própria de serviços de saúde, constituída de Hospitais, Policlínicas e Ambulatórios Navais, que integram o Sistema de Saúde da Marinha. Ocorre que essa estrutura nem sempre é suficiente para atender integralmente a demanda de serviços de saúde necessários ao atendimento dos usuários desse sistema, de maneira que aquelas Unidades de Saúde Militares buscam a contratação de organizações particulares de saúde para complementar a assistência médico-hospitalar aos usuários do Sistema de Saúde da Marinha. Todavia, os Hospitais Navais, por vezes, enfrentam questionamento jurídico para a concretização de tal contratação, sob o argumento de que a assistência médico-hospitalar, por se referir à atividade-fim do Hospital Naval, não pode ser objeto de execução indireta. Procura-se destacar, no presente trabalho, que esse entendimento não está adequado, uma vez que a Constituição Federal e a legislação pertinente autorizam a execução indireta da prestação da assistência médico-hospitalar complementar, mediante contrato administrativo. Visando alcançar o objetivo deste trabalho, realizou-se pesquisa doutrinária sobre contratações de serviços na Administração Pública, consulta e análise da legislação brasileira, pesquisa em artigos e periódicos publicados na internet e na Jurisprudência do Tribunal de Constas da União e do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Terceirização, assistência médico-hospitalar, saúde, atividade-fim.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AMH	Assistência Médico-Hospitalar
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
FUSMA	Fundo de Saúde da Marinha
MB	Marinha do Brasil
OSE	Organização de Saúde Extra-MB
SSM	Sistema de Saúde da Marinha
STF	Supremo Tribunal Federal
TCU	Tribunal de Contas da União
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>2</b>	<b>SISTEMA DE SAÚDE DA MARINHA.....</b>	<b>6</b>
<b>3</b>	<b>TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE.....</b>	<b>7</b>
3.1	Terceirização na Administração Pública.....	7
3.2	Terceirização lícita e ilícita .....	9
3.3	Saúde: serviço público terceirizável .....	15
3.4	Disciplina Legal da execução indireta de serviços de saúde na Marinha do Brasil ....	17
<b>4</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>19</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>21</b>
	<b>ANEXO .....</b>	<b>23</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A contratação de terceiros para prestar serviços de saúde aos usuários do Sistema de Saúde da Marinha (SSM), por vezes, não é aprovada juridicamente pelos Advogados da União lotados na Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio de Janeiro. O fundamento para a não aprovação dessa contratação é a impossibilidade jurídica de contratar terceiros para executar serviços inerentes às atividades-fim do órgão contratante, segundo o Decreto nº 2.271/97 (BRASIL, 1997), o que caracterizaria terceirização ilegal.

A especialização e subespecialização da atenção à saúde são crescentes. O usuário, por sua vez, cada vez mais preocupado com a sua saúde e exigente quanto à qualidade e eficiência na prestação dos serviços de saúde. Esse cenário leva ao aumento da demanda pelos serviços de saúde do Hospital Naval. Ocorre que a rede hospitalar da MB não possui estrutura suficiente e necessária a prestar, por si só, todo o atendimento de que necessitam os usuários do SSM. Essa limitação de recursos impõe ao Hospital Naval a contratação de Organização de Saúde Extra-Marinha (OSE), para complementar a Assistência Médico-Hospitalar (AMH) prestada aos usuários. A impossibilidade do Hospital Naval socorrer-se de OSE para complementar a AMH comprometeria o atendimento à saúde garantido legalmente aos militares e seus dependentes.

A matéria, então, necessita de uma adequada interpretação da regra que veda a execução indireta de serviços inerentes à atividade-fim do órgão da Administração Pública Federal contratante, contida no Decreto nº 2.271/97, de modo a atender ao interesse público consubstanciado na prestação eficiente da AMH aos usuários do SSM.

O propósito deste trabalho é traçar os fundamentos jurídico-legais que autorizam o Hospital Naval a contratar terceiros para prestar AMH complementar aos usuários do SSM. Para atingir esse objetivo, procurou-se responder se a legislação sobre a assistência médico-hospitalar na Marinha admite a participação de terceiros na prestação dos serviços de saúde; se a legislação sobre contratação de serviços na Administração Pública veda a contratação de serviços inerentes à atividade-fim do órgão contratante; se o serviço de saúde é atividade exclusiva do Estado; e qual a definição de terceirização lícita e ilícita.

Ao longo do trabalho, são esboçados os aspectos jurídico-legais que circundam a execução indireta de serviços na Administração Pública, com enfoque nos serviços de saúde. Nas primeiras linhas, apresentam-se breves considerações sobre o Sistema de Saúde da Marinha, para ressaltar a sua especificidade. Expõem-se os óbices jurídico-legais sobre terceirização da atividade-fim na Administração Pública Federal e trabalham-se as definições de atividade-fim e atividade-meio. Assume-se uma postura crítica sobre a inviabilidade

absoluta de terceirização da atividade-fim. Mediante interpretação do Decreto nº 2.271/97, evidencia-se que nem toda contratação de serviços inerentes à atividade-fim do órgão da Administração Pública Federal contratante é ilegal, notadamente as contratações de serviços de saúde. Estabelece-se a forma pela qual a terceirização dos serviços de saúde deve ocorrer e os respectivos limites, para que a terceirização não seja considerada ilegal.

## **2 SISTEMA DE SAÚDE DA MARINHA**

A CRFB (BRASIL, 1988) elege a saúde como direito fundamental social de todos e dever do Estado, o qual deve ser garantido por meio de políticas sociais e econômicas que proporcione a redução do risco de doenças e de outros agravos à saúde e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação<sup>1</sup>.

Não obstante essa garantia constitucional aos cidadãos a cargo do Estado, o legislador pátrio quis conferir um tratamento especial aos militares no que se refere a sua AMH, conforme revela o artigo 50, inciso IV, alínea e, da Lei nº 6.880/1980<sup>2</sup> (BRASIL, 1980). A AMH aos militares, extensiva aos respectivos dependentes devidamente declarados junto à Força, compreende um conjunto de atividades de prevenção, conservação e recuperação da saúde, envolvendo não só serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, mas também o fornecimento e a aplicação de meios necessários (BRASIL, 1980).

A AMH dos militares está regulamentada no Decreto nº 92.512/1986 e é garantida por meio de ações e serviços de saúde que, organizados, constituem um sistema próprio de saúde, denominado Sistema de Saúde da Marinha. Isto se dá porque as especificidades das atividades militares impõem a existência de um sistema de saúde diferenciado. São focos essenciais do SSM a preservação e recuperação da higidez física e mental do militar, aspecto de extrema importância para o Estado que tem, em suas Forças Armadas, o recurso final para a garantia da sua soberania, dos poderes constitucionais, da lei e da ordem. Conforme prevê a publicação EMA-400 (2003), o SSM é responsável pelas atividades inerentes à função logística saúde, dentre as quais as relacionadas com a prevenção, conservação e recuperação das condições psicofísicas do pessoal militar necessário à execução das missões da MB.

A AMH dos usuários do SSM é financiada, precipuamente, com recursos financeiros oriundos das contribuições mensais obrigatórias realizadas pelos militares e seus

---

<sup>1</sup> CRFB, arts. 6º e 196.

<sup>2</sup> Estatuto dos Militares.

pensionistas, conforme previsto nos artigos 15, inciso II, e 25 da Medida Provisória nº 2.215/2001 (BRASIL, 2001) e nos arts. 11, inciso II alínea a, e 13 do Decreto nº 92.512/1986 (BRASIL, 1986). Tais contribuições constituem o Fundo de Saúde da Marinha (FUSMA), atualmente regulamentado na Portaria nº 330/2009<sup>3</sup>, do Comandante da Marinha. Trata-se de um sistema de saúde que se baseia no mutualismo, ou seja, na contribuição de todos para benefício individual de cada um dos contribuintes.

Segundo o Manual do Usuário do Sistema de Saúde da Marinha<sup>4</sup>, o SSM obedece a um modelo de autogestão e conta com uma rede nacional de Organizações Militares Hospitalares, voltadas tanto para a atenção básica como para a atenção especializada à saúde dos usuários. Além da rede de serviços de saúde da própria MB, a AMH aos usuários do SSM pode ser proporcionada pelas seguintes organizações de saúde não integrantes do SSM, conforme autoriza o Decreto nº 92.512/86 (BRASIL, 1986), no artigo 2º: organizações de saúde dos Ministérios Militares; Hospital das Forças Armadas; organizações de saúde do meio civil, especializadas ou não, oficiais ou particulares, mediante convênio ou contrato; e organizações de saúde do exterior, especializadas ou não.

### **3 TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE SAÚDE**

Na seção antecedente, verificou-se que a AMH nas Forças Armadas pode ser proporcionada por organização de saúde do meio civil, oficiais ou particulares, mediante convênio ou contrato.

Como lembram Girardi *et al.* [1999?], no Brasil, o setor de saúde, reproduzindo uma tendência mais geral da economia contemporânea, vem utilizando de forma crescente o expediente da terceirização, ou seja, a utilização de terceiros organizacionalmente constituídos para o complemento dos serviços.

Na MB, quando os serviços de saúde de que necessitam os usuários do SSM estão além da capacidade instalada das Organizações Militares de Saúde, estas socorrem-se da contratação de organizações de saúde particulares, segundo as normas da Lei nº 8.666/93, para complementar a AMH prestada pelo SSM.

#### **3.1 Terceirização na Administração Pública**

A terceirização é uma das formas pela qual a Administração Pública busca a

---

<sup>3</sup> Disponível em: <<http://www.dsm.mb/amh/Port330-2009-CM-FUSMA.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2011.

<sup>4</sup> Disponível em: <<https://www.mar.mil.br/dsm/amh/ManualUSSM.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2011.



parceria com o setor privado para a execução indireta de suas atividades (DI PIETRO, 2011). Sobre a execução indireta de serviços públicos, Meirelles a define da seguinte forma:

É a que o responsável pela sua prestação aos usuários comete a terceiros para realizá-lo nas condições regulamentares. Serviço próprio ou delegado, feito por outrem, é *execução indireta*. Portanto, quer a Administração direta, quer a Administração indireta (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista) como, também, os entes de cooperação (serviços sociais autônomos, organizações sociais etc.), ou as empresas privadas e particulares que receberem serviços públicos para prestar aos destinatários, podem, em certos casos, *executar indiretamente o serviço*, contratando-o (não delegando) com terceiros (2008, p. 346-347).

Legalmente, a possibilidade de terceirização na Administração Pública Federal surgiu com o Decreto-Lei nº 200/1967, com o propósito de permitir à Administração dedicar-se às tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, e impedir o crescimento excessivo da estrutura administrativa (BRASIL, 1967). Nesse sentido, o Decreto-Lei nº 200/1967, no artigo 10, § 7º, admite que a Administração, mediante contrato, utilize a iniciativa privada para a realização material de tarefas executivas, desde que suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos da execução (BRASIL, 1967).

Posteriormente, o Poder Executivo Federal expediu o Decreto nº 2.271/1997, regulamentando o § 7º do art. 10, do Decreto-Lei nº 200/1967, e delineando a terceirização de serviços na Administração Pública Federal. Pelo Decreto nº 2.271/1997, ficou assentado que, na Administração Pública Federal, as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade podem ser objeto de execução indireta (BRASIL, 1997). Por outro lado, as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade contratante não podem ser objeto de terceirização, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente (BRASIL, 1997).

Há, ainda, a Instrução Normativa nº 2/2008 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (BRASIL, 2008), que estabelece normas complementares sobre terceirizações na Administração Pública Federal. No que interessa ao presente trabalho, a instrução normativa, no art. 9º, inciso II, diz que “é vedada a contratação de atividades que constituam a missão institucional do órgão ou entidade” (BRASIL, 2008).

É com base no Decreto nº 2.271/1997 que se tem questionado a contratação de terceiros pelo Hospital Naval, para executar a prestação da AMH aos usuários do SSM. Argumenta-se que esse normativo legal veda a contratação de serviços inerentes às

atividades-fim do órgão contratante. Sendo assim, a AMH deveria ser integralmente executada pelos médicos da MB, utilizando-se da própria estrutura hospitalar existente, conforme se vê do seguinte excerto de uma manifestação jurídica da Consultoria Jurídica no Estado do Rio de Janeiro<sup>5</sup>:

Constata-se pelo exposto que há nos quadros funcionais da Marinha do Brasil a especialização pretendida. Tal fato impede qualquer possibilidade de terceirização dos médicos pretendidos, pois não é possível contratar serviços inerentes às atividades fim do órgão, segundo disposto no decreto 2.271/97, a seguir transcrito:

[...]

Deve o órgão consulente providenciar o preenchimento dos cargos existentes através dos meios legais, seja por concurso público ou pela movimentação de médicos para atendimento das necessidades locais. Pretender terceirizar uma especialização existente nos quadros funcionais viola frontalmente não só o decreto acima destacado como a própria Constituição da República que determina o acesso ao serviço público através do concurso público.

Realizado um esboço normativo sobre o tema, faz-se necessário estabelecer quando a terceirização será lícita ou ilícita.

### 3.2 Terceirização Lícita e Ilícita

A distinção entre terceirização lícita e ilícita tem passado pela definição das fronteiras entre atividade-fim e atividade-meio. Tem-se entendido que a terceirização é lícita quando a execução indireta restringe-se às atividades-meio do órgão contratante, enquanto que será ilícita a terceirização quando a execução indireta envolver a própria atividade-fim do órgão. Este tem sido o argumento utilizado em oposição à terceirização da AMH levada a efeito pelos Hospitais Navais.

Essa forma de avaliar a licitude ou não da terceirização de serviços decorre do contido na Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que tem os seguintes termos:

SUM-331 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011.

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 nº 6.019, de 03.01.1974).

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 nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a

<sup>5</sup> Parecer nº 2529/2011/JCWM/CJU/RJ/CGU/AGU, de 06 de junho de 2011. Este parecer analisou processo de credenciamento médico, na especialidade de gastroenterologista, visando ao atendimento aos usuários do SSM.

personalidade e a subordinação direta [...].

É possível verificar uma conformidade entre o teor dessa súmula e as disposições do art. 1º do Decreto nº 2.271/97, no que se refere à contratação de terceiros. Em verdade, o Decreto nº 2.271/97 disciplinou, para a Administração Pública, as diretrizes estabelecidas pela Justiça do Trabalho no tocante à terceirização, contidas na Súmula nº 331 do TST. De certo modo, de ambos pode-se extrair que a determinação da licitude ou não da terceirização passa pela caracterização da atividade a ser terceirizada, ou seja, se ela refere-se à atividade-fim ou à atividade-meio do órgão contratante.

Como lembra Di Pietro (2011, p. 214), “existe certo consenso entre os doutrinadores do direito do trabalho em definir a terceirização como a contratação, por determinada empresa, de serviços de terceiro para o desempenho de atividade-meio”. Essa autora (2011) alerta, ainda, que a Súmula nº 331 do TST só reconhece como lícita a terceirização de atividade-meio.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1.520/2006–TCU-Plenário<sup>6</sup>, também argumenta no sentido de que a licitude da terceirização está ligada à atividade-fim e atividade-meio do órgão, nestes termos:

**Relatório do Ministro Relator**

Adoto como relatório a instrução produzida e aprovada no âmbito da 2ª Secex (fls. 35/58-v):

[...]

**2. DA TERCEIRIZAÇÃO DE PESSOAL NO SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL**

[...]

2.11 Parece-nos bastante claro que o atual ordenamento legal exclui a possibilidade de terceirização da própria atividade-fim do órgão da administração. Os órgãos públicos não podem delegar a terceiros a execução integral de atividades que constituem sua própria razão de ser, sob pena de burla à exigência constitucional do concurso público para o acesso ao cargo, e, ainda, à própria lei trabalhista.

2.12 Em resumo, quanto à viabilidade legal de terceirização de serviços pela administração pública, pode-se concluir que tal prática é lícita apenas no que diz respeito às atividades-meio dos entes públicos, não sendo cabível adotá-la para o exercício de atividades pertinentes a atribuições de cargos efetivos próprios de seus quadros.

Todavia, esse não é o melhor critério para se estabelecer a licitude ou não da terceirização na Administração Pública. Cabe ressaltar que não há uma definição legal para atividade-fim e atividade-meio, o que dificulta uma adequada identificação dos serviços inerentes a uma e outra atividade. A propósito, Süsskind lembra que “os conceitos de atividade-meio e atividade-fim, para distinguir entre a terceirização legítima e a ilegítima, têm gerado controvérsia” (2004, p. 210).

<sup>6</sup> Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça, em 23 de agosto de 2006.

Para o TCU<sup>7</sup>, atividade-meio é a que não representa o objetivo da empresa, enquanto a “atividade-fim é aquela que compreende as atividades essenciais e normais para as quais a empresa se constituiu. Seu objetivo é a exploração do seu ramo de atividade expresso em contrato social”.

Extraí-se dessa definição que a atividade-fim, no caso da Administração Pública, é aquela atividade que constitui a missão institucional do órgão, exatamente a atividade cuja contratação é vedada pelo inciso II do art. 9º da Instrução Normativa nº 2/2008 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (BRASIL, 2008). Segundo essa conceituação, então, a prestação da AMH constitui a atividade-fim do Hospital Naval, o que, em tese, incidiria na vedação apontada.

Todavia, a vedação contida no Decreto nº 2.271/1997 reclama uma interpretação que evidencie os seus reais propósitos e, assim, se possa conhecer os limites definidos legalmente para a configuração da terceirização ilícita, sob pena de inviabilizar a assistência à saúde a que têm direito os usuários do SSM.

Di Pietro explica que a terceirização pode ocorrer mediante empreitada de serviço ou locação de mão de obra. Na primeira hipótese, o objeto é a realização de serviço, visando a determinado resultado. Na segunda, o objeto é o fornecimento de mão-de-obra (2011). O que o Decreto nº 2.271/97 não admite e o TCU tem combatido é a contratação indireta de pessoal para o desempenho de atividades inerentes às categorias funcionais, dentro do órgão contratante. Em outras palavras, impugna-se a terceirização que objetiva o fornecimento de mão de obra para o desempenho de atividades ínsitas aos servidores do quadro permanente do órgão contratante, nas dependências deste. Di Pietro (2011) adverte de que há ilicitude na contratação quando objetiva o fornecimento de mão de obra, com intermediação de empresa de prestação de serviços a terceiros, uma vez que, nesse caso, há violação da exigência do concurso público.

Portanto, a ilegalidade na terceirização existe quando a Administração Pública contrata a locação de mão de obra para, no âmbito do órgão contratante, executar serviços correspondentes aos executados pelos servidores do quadro permanente. Neste caso, haveria afronta ao princípio do concurso público, estampado no art. 37, inciso II<sup>8</sup>, da CRFB (BRASIL, 1988), que é o meio adequado para a Administração Pública selecionar mão de obra.

---

<sup>7</sup> Acórdão nº 1.520–TCU-Plenário, Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça, em 23 de agosto de 2006.

<sup>8</sup> Segundo esse dispositivo constitucional, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Nesse sentido, os ensinamentos de Di Pietro (2011, p. 219-221 *passim*), os quais evidenciam a real terceirização ilícita, ou seja, a locação de mão de obra para executar serviços nas dependências do órgão contratante, que, normalmente, ocorre sob a capa de prestação de serviços, com o propósito de ocultá-la:

No âmbito da Administração Pública, a terceirização, como contrato de fornecimento de mão de obra, [...] não tem guarida [...]. Tais contratos têm sido celebrados sob a fórmula de prestação de serviços técnicos especializados, de tal modo a assegurar uma aparência de legalidade. No entanto, não há, de fato, essa prestação de serviços por parte da empresa contratada, já que esta se limita, na realidade, a fornecer mão de obra para o Estado; ou seja, ela contrata pessoas sem concurso público, para que prestem serviços em órgãos da Administração direta e indireta do Estado. [...]

Tais contratos são manifestamente ilegais e inconstitucionais. Eles correspondem à falsa terceirização e não escondem a intenção de burla à Constituição. [...]

Este tem sido o entendimento do Tribunal de Contas da União, o que acabou levando o Governo Federal a baixar o Decreto nº 2.271, de 7-7-97, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

O TCU, por sua vez, também aponta nessa direção, ou seja, de que a contratação é ilícita quando visa à locação de mão de obra, conforme se vê dos excertos extraídos dos Acórdãos nº 1.368/2008-Plenário, nº 551/2002-Segunda Câmara e nº 391/2009-Plenário, os quais estão transcritos no ANEXO A.

O espírito do Decreto nº 2.271/97, assim, é impedir a terceirização no âmbito do próprio órgão da Administração Pública, em que haja superposição ou identidade de atribuições entre os terceirizados e os servidores dos quadros permanentes. Não é por outra razão que o referido decreto (BRASIL, 1997) impõe, no artigo 4º, vedação à inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam a caracterização do objeto como fornecimento de mão-de-obra (inciso II) e a subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante (inciso IV).

As terceirizações de AMH realizadas pelos Hospitais Navais não se enquadram nesse contexto. Apesar da terceirização da AMH referir-se à atividade desenvolvida por servidores do quadro permanente do Hospital Naval, não se está contratando a locação de mão-de-obra para o desempenho dessa atividade dentro do órgão contratante, o que caracterizaria, em tese, a terceirização ilícita. O Hospital Naval contrata terceiros para prestar assistência à saúde dos usuários do Sistema de Saúde da Marinha nas dependências do contratado e sob as ordens deste.

Sendo assim, na realidade, o Decreto nº 2.271/1997 (BRASIL, 1997) não proíbe absolutamente a contratação de serviços ligados à atividade-fim do órgão contratante. Aliás,

sequer há, no referido decreto, disposição literal nesse sentido. A proibição diz respeito às atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão (art. 1º, § 2º), e, neste ponto, o referido decreto, literalmente, não faz qualquer distinção quanto à característica da atividade, se atividade-fim ou atividade-meio.

Ademais, nem todas as atividades-meio podem ser objeto de execução indireta, no âmbito do órgão. Mesmo as atividades acessórias, se estiverem previstas pelo plano de cargos do órgão contratante, não poderão ser objeto de execução indireta. A razão desse entendimento “coincide com a prevalência da exigência do concurso público, como o meio adequado de provimento de cargos e empregos públicos, na forma do art. 37, inciso II, da Constituição Federal” (LABANCA, 2008).

Para Labanca (2008), o caráter acessório ou complementar do serviço não autoriza automaticamente a sua execução por terceiros, em razão do termo *de preferência* utilizado no parágrafo 1º do artigo 1º do Decreto nº 2.271/97. A existência da referida expressão dá “a entender a possibilidade da ocorrência de circunstâncias impeditivas dessa contratação” (LABANCA, 2008).

Dessa forma, a diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio não é decisiva para a caracterização da terceirização como lícita ou ilícita, pois dependerá se os serviços a serem contratados são equivalentes ou não ao plexo de atividades das categorias funcionais do órgão (LABANCA, 2008).

Outro aspecto importante a ser destacado sobre a terceirização na Administração Pública, de acordo com o entendimento firmado na Súmula nº 331 do TST, diz respeito aos elementos caracterizadores da relação de trabalho: subordinação e pessoalidade entre o órgão contratante e os trabalhadores da contratada (LABANCA, 2008).

Di Pietro (2011, p. 217) alerta que “a existência 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)”. A respeito, Martins<sup>9</sup> diz que a terceirização é considerada válida quando inexistentes os elementos da relação empregatícia, especialmente a subordinação. Isto significa que os empregados da contratada não estão sujeitos ao poder de comando do órgão contratante (1995 *apud* DI PIETRO, 2011). Em outras palavras, na terceirização lícita, não pode haver a subordinação dos trabalhadores ao órgão contratante, prestando os serviços sob a direção e a disciplina do mesmo (SÜSSEKIND, 2004). Martins alerta sobre a necessidade de distinguir entre subordinação jurídica e a técnica, para a

---

<sup>9</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o direito do trabalho**. São Paulo: Malheiros, 1995.

caracterização da relação de emprego, explicando que a subordinação jurídica implica o direito de dar ordens, de admitir, demitir, transferir e comandar o empregado, e que a subordinação técnica comporta as orientações técnicas ao empregado de como deve ser executado o trabalho, passível de ocorrer com o tomador do serviço, principalmente nas dependências deste (1995 *apud* DI PIETRO, 2011). Segundo Ramos<sup>10</sup>, “a subordinação necessária para configurar o vínculo de emprego na terceirização não é a meramente técnica” (2001 *apud* DI PIETRO, 2011, p. 218), sendo pressuposto essencial para tanto a existência de subordinação jurídica<sup>11</sup>. Assim, inclusive na terceirização permitida, é imprescindível que o serviço seja executado sob o poder de comando dos dirigentes ou dos prepostos da contratada e não sob as ordens do órgão contratante, ou seja, sem subordinação jurídica entre o contratante e os trabalhadores da contratada (SÜSSEKIND, 2004).

Em relação à pessoalidade, Ramos (2001 *apud* DI PIETRO, 2011, p. 218) diz que “na terceirização lícita, que não representa mera intermediação de mão de obra, ao tomador do serviço é irrelevante a identidade do agente que desempenha a atividade, dado que o fim do ajuste limita-se à obtenção do resultado material pactuado”.

Portanto, a terceirização de serviços, para ser considerada legal, não deve gerar vínculos de subordinação e pessoalidade entre o terceirizado e servidores da Administração Pública. Para o TCU<sup>12</sup>, “se houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o tomador de serviços, bem assim de pessoalidade e habitualidade, a terceirização será ilícita, tornando-se imperativa a realização de concurso público, ainda que não se trate de atividade-fim da contratante”; ou seja, havendo subordinação e pessoalidade, a terceirização será considerada ilícita, seja ela atividade-fim ou atividade-meio.

Diante dos argumentos apresentados, pode-se concluir que o Decreto nº 2.271/97, de certo, veda a terceirização, mediante contratação de serviços ou locação de mão de obra, para execução, nas dependências do órgão contratante, de atividade inerente a alguma categoria funcional do órgão contratante, seja ela atividade-fim ou atividade-meio, ou de atividade em que a pessoalidade e a subordinação jurídica entre o órgão contratante e o trabalhador se impõem. Tais hipóteses afrontam a exigência constitucional do concurso público e as regras relativas à relação do trabalho.

À luz da interpretação dada ao Decreto nº 2.271/97, é possível enxergar que a

---

<sup>10</sup> RAMOS, Dora Maria de Oliveira. **Terceirização na administração pública**. São Paulo: LTr, 2001.

<sup>11</sup> TST, Processo E-RR nº 478806-73.1998.5.10.5555. Data de Julgamento: 14/11/2005, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 03/02/2006.

<sup>12</sup> Acórdão nº 1.815/2003–Plenário, Ministro-Relator Benjamin Zymler, em 26 de novembro de 2003.

execução indireta da AMH aos usuários do SSM, mediante contratação de terceiros, não se amolda à terceirização ilícita, posto que não compreende o fornecimento de mão de obra, mas apenas a prestação de serviço especializado pelo contratado, nas instalações físicas deste. Além disso, os serviços de saúde são executados por profissionais escolhidos e contratados pela própria OSE, sob o poder de comando desta, e não do Hospital Naval, o que revela a ausência de subordinação e pessoalidade. Sobre a pessoalidade, cabe ressaltar que as normas de contratações da Administração Pública, as quais estão submetidas as contratações de serviços de saúde realizadas pelos Hospitais Navais, impõem a rigorosa observância do princípio da impessoalidade, conforme previsto no art. 3º<sup>13</sup> da Lei nº 8.666/93 (BRASIL, 1983) e no art. 37 da CRFB (BRASIL, 1988).

### 3.3 Saúde: serviço terceirizável

Cabe indagar se os serviços de saúde são passíveis de execução indireta ou somente devem ser prestados diretamente pelo Estado.

Como dito alhures neste trabalho, a CRFB<sup>14</sup> (BRASIL, 1988) conferiu ao Estado a responsabilidade pela prestação de serviços de saúde. A Lei nº 8.080/90 (BRASIL, 1990), no art. 2º, reforça esse dever do Estado dizendo que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”. Contudo, a prestação de serviço de saúde não se constitui em atividade exclusiva do Estado.

Di Pietro (2011) diz que os serviços de saúde são espécies de serviços sociais do Estado, ou seja, aqueles serviços que atendem às necessidades da coletividade em áreas em que a atuação estatal é essencial, porém convivem com a iniciativa privada.

Nesse mesmo sentido, o entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal Ayres Britto (INFORMATIVO SEMANAL, 2011), ao defender, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1923/DF, que as atividades de saúde são de senhorio estatal, mas não com exclusividade, posto que também se incluem no âmbito do domínio e exploração do particular. Concluiu o Ministro Ayres Britto, afirmando que os serviços de saúde, embora correspondam a deveres do Estado, podem ser executados por particulares, posto que são

---

<sup>13</sup> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da **impessoalidade**, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifo nosso).

<sup>14</sup> Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.



atividades “mistamente públicas e privadas”, ou seja, “atividades predispostas a uma protagonização conjunta do Estado e da sociedade civil” (INFORMATIVO SEMANAL, 2011).

A CRFB (BRASIL, 1988), no artigo 197, ao ressaltar a relevância pública dos serviços de saúde, determina que a sua execução deve ser feita diretamente ou por meio de terceiros, inclusive por pessoa física ou jurídica de direito privado. No artigo 199, a CRFB acrescenta que a participação das instituições privadas na prestação de serviços de saúde deve ocorrer de forma complementar ao Sistema Único de Saúde (SUS), mediante acordo de direito público (BRASIL, 1988).

Colhe-se da CRFB, assim, que terceiros podem ser contratados para prestar serviços de saúde, mas de forma complementar. Essa forma complementar indica que o terceiro não pode assumir toda a prestação da AMH e que a regra é o Estado prestar diretamente a AMH. Ou seja, os serviços de saúde devem ser prestados à população pelo Estado e pela iniciativa privada, conjuntamente. Ao interpretar essa atuação complementar do particular, Di Pietro chega à conclusão de que a terceirização não pode ter por objeto o próprio serviço de saúde, como que transferindo a gestão do hospital ou unidade de saúde para o particular. A Administração Pública pode terceirizar determinadas atividades do hospital, como atividades-meio ou mesmo serviços técnico-especializados, como realização de exames médicos e consultas, nunca a gestão do hospital (2011).

O Ministro Ayres Britto, por sua vez, afirma que a norma jurídica que livrasse o Estado de toda e qualquer prestação direta da prestação da AMH estaria eivada de inconstitucionalidade, considerando que a participação de terceiros é passível sob a cláusula de atuação apenas complementar do setor público (INFORMATIVO SEMANAL, 2011).

No âmbito do SUS, contudo, a Lei nº 8.080/90 (BRASIL, 1990) condiciona a contratação complementar de serviços de saúde junto à iniciativa privada à incapacidade dos órgãos de saúde do Estado para garantir a AMH à população de uma determinada área.

Assim, o Estado, além de não poder transferir toda a execução da AMH, somente pode terceirizar a prestação da AMH quando a sua rede própria for insuficiente para prestar os serviços de saúde de que necessita a população de uma determinada área.

Constatado que a participação de terceiros na prestação da AMH ocorre de forma complementar, uma questão que surge é saber em que consiste essa participação complementar. Diante das conclusões lançadas na seção anterior, é possível inferir que a participação complementar de terceiros na prestação de serviços de saúde não significa a execução de serviços na rede de saúde própria do Estado. A participação complementar

significa que o particular executará os serviços de saúde por meios próprios, ou seja, recursos físicos, materiais e humanos do próprio particular, com os profissionais de saúde subordinados diretamente ao particular e por este selecionados. Essa, aliás, é a conclusão a que chegou Gonçalves (1998), ao analisar a questão, dizendo que o particular participa da prestação dos serviços de saúde “com sua capacidade instalada, ou seja, com seus médicos, instalações, prédios, equipamentos, *know how* etc”.

Di Pietro, por seu turno, alerta que a participação complementar do particular na prestação dos serviços de saúde “significa que a instituição privada, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante contrato ou convênio” (2011, p. 229).

Uma vez indicada, sob o aspecto jurídico-legal, a possibilidade da execução indireta dos serviços de saúde e a forma pela qual ela deve ser realizada, cumpre realizar um esboço da legislação que disciplina a execução indireta dos serviços de saúde na MB.

#### 3.4 Disciplina Legal da execução indireta de serviços de saúde na MB

Na seção 2, apontou-se que o Decreto nº 92.512/86 (BRASIL, 1986) admite a prestação da AMH aos militares e seus dependentes de forma direta – pela rede de saúde própria da Força Armada – e de forma indireta, mediante, por exemplo, a contratação de organizações de saúde do meio civil, especializadas ou não, oficiais ou particulares.

O referido decreto federal, no parágrafo 1º do artigo 2º, prevê que cada Força Armada estabelecerá uma ordem de prioridade para a utilização das organizações de saúde nele apontadas. Na MB, deve-se observar a seguinte ordem de prioridade, ressalvadas razões especiais, técnicas ou administrativas, e situações de emergência: órgãos de saúde de outra Força Armada; órgãos de saúde pública (Federal, Estadual e Municipal); órgãos de saúde civis; e profissionais autônomos (BRASIL, 2007).

O Decreto nº 92.512/86 (BRASIL, 1986), nos artigos 5º, 7º e 20, reforça a possibilidade da Administração Naval contar com a participação de particulares na AMH dos usuários do SSM, mediante acordos de direito público. Em regra, a utilização de OSE para a prestação da AMH está autorizada nas localidades em que não houver organização de saúde da própria Força Armada. No entanto, o Decreto nº 92.512/86 admite a contratação de OSE, ainda que exista organização de saúde da Força Armada na localidade, em situações de emergência ou por motivos médico-hospitalares que transcendam a capacidade de atendimento pelo respectivo sistema de saúde.

Constata-se, assim, que a AMH aos usuários do SSM deve ser prestada

essencialmente e preferencialmente pelas Organizações Militares de Saúde da MB, como personagens principais. Todavia, a MB pode se valer de terceiros para prestar a AMH complementar aos usuários do SSM, quando as disponibilidades da própria estrutura de saúde forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial necessária, como previsto, aliás, a título de comparação, para o SUS<sup>15</sup>. No SSM, a prestação da AMH também pode ser prestada conjuntamente entre o Estado, por intermédio das organizações de saúde militares da MB, e a iniciativa privada, de forma complementar.

Cabe argumentar que sequer seria necessária previsão legal para a execução indireta da AMH, pois não seria sensato esperar que a demanda por assistência à saúde pudesse ser eficaz e efetivamente atendida somente pela rede hospitalar existente na MB. Isto porque, a CRFB (BRASIL, 1988), não só ressalta a relevância das ações de saúde, mas enquadra a saúde como direito fundamental do cidadão, cuja satisfação não pode estar amarrada à exegese legal restrita. Não é por outra razão que a CRFB (BRASIL, 1988) autoriza a participação da iniciativa privada na prestação dos serviços de saúde, de forma complementar.

A capacidade instalada dos Hospitais Navais do SSM não é suficiente para atender integralmente às necessidades de saúde dos usuários do SSM e da Logística Militar<sup>16</sup>, de maneira que os Hospitais Navais necessitam socorrer-se da contratação de terceiros para prestar AMH complementar, visando cumprir, pois, o seu dever de prestar a AMH assegurada por lei aos militares e respectivos dependentes e as atividades da função logística saúde.

Não se mostra razoável impor à MB que toda a AMH seja prestada exclusivamente pelos médicos da MB, utilizando-se da própria estrutura hospitalar existente, prescindindo da participação de terceiros para prestar AMH complementar, até porque a AMH não é a atividade-fim da MB. A respeito, Rocha (2008) apresenta os seguintes argumentos esclarecedores:

A situação das Forças Armadas é bastante peculiar e em muito difere da área civil. Além disso, impõem-se uma limitação nos seus Quadros de Oficiais e de Graduados feita por Decreto. Dessa forma não há como simplesmente fazer-se um acréscimo de Oficiais Médicos em detrimento da atividade-fim de cada Força, razão pela qual existe a necessidade de atendimento complementar à saúde dos militares, seus dependentes e seus pensionistas, complementação essa prevista em lei justamente porque existe a impossibilidade de as Forças Armadas possuírem tantos médicos quantos se fazem necessários para o atendimento dos usuários dos Fundos de Saúde.

---

<sup>15</sup> Lei nº 8.080/80, art. 24.

<sup>16</sup> Logística Militar é o conjunto de atividades relativas à previsão e à provisão dos recursos e dos serviços necessários à execução das missões das Forças Armadas (BRASIL, 2002, p. 15).

De mais a mais, o Decreto nº 2.271/97 (BRASIL, 1997), no § 2º do art.1º, admite a execução indireta de atividades ínsitas às categorias funcionais do órgão contratante, quando houver expressa disposição legal. Ora, se há permissão legal para que a MB se valha de particulares para a prestação da AMH aos usuários do SSM, mediante contrato ou convênio, conforme Decreto nº 92.512/86, as contratações realizadas pelos Hospitais Navais caracterizam a terceirização lícita.

Contudo, nessas contratações, os Hospitais Navais, como órgãos integrantes da Administração Pública Federal, devem guiar-se pelos limites jurídico-legais delineados neste trabalho para a terceirização lícita: mediante acordo de direito público, terceiros, nas próprias instalações, com seus próprios recursos humanos e materiais e ausentes qualquer relação de pessoalidade e subordinação direta entre o órgão contratante e o corpo de saúde do terceiro, prestariam a AMH aos usuários do SSM.

#### **4 CONCLUSÃO**

Este trabalho demonstrou que nem toda terceirização da atividade-fim, levada a efeito por órgão da Administração Pública, revela-se infectado pela ilegalidade. Aliás, constatou-se que a distinção entre atividade-fim e atividade-meio não é preponderante para caracterizar a terceirização ilícita, notadamente na prestação de serviços de saúde.

O Estudo permitiu concluir que o ordenamento legal objetiva inibir a terceirização, nas dependências do órgão contratante, de atividade inerente a alguma categoria funcional do órgão contratante, seja ela atividade-fim ou atividade-meio, ou de atividade em que a pessoalidade e a subordinação direta entre o órgão contratante e o trabalhador se impõem. As contratações de serviços de saúde realizadas pelo Hospital Naval não se amoldam a essas hipóteses, posto que as atividades são desenvolvidas nas instalações e com profissionais de saúde da própria OSE contratada, sob a subordinação e eleição desta.

Constatou-se que o serviço de saúde, embora de natureza pública e essencial, não é atividade exclusiva do Estado, podendo ser prestado em parceria com o setor privado, em caráter complementar.

Pode-se concluir, ainda, que a AMH aos usuários do SSM deve ser prestada precípua e prioritariamente pelas Organizações Militares de Saúde da MB; que terceiros podem participar da prestação da AMH, de forma complementar, quando os recursos da própria estrutura do Hospital Naval forem insuficientes para garantir os serviços de saúde de que necessitam os usuários do SSM; que o particular prestará a AMH com a própria capacidade instalada, ou seja, com suas instalações, seus médicos, seus equipamentos etc; e

que não é permitido que a missão do Hospital Naval de proporcionar a AMH seja executada integralmente por terceiros, constituindo-se estes os limites jurídico-legais para a terceirização da AMH no âmbito do SSM.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituição/ConstituiçãoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/ConstituiçãoCompilado.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2011.

BRASIL. Decreto n. 92.512, de 2 de abril de 1986. Estabelece normas, condições de atendimento e indenizações para a assistência médico-hospitalar ao militar e seus dependentes, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 abr. 1986. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1980-1989/D92512compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/D92512compilado.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2011.

BRASIL. Decreto n. 2.271, de 7 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 jul. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D2271.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2271.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2011.

BRASIL. Decreto-Lei n 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 26 abr. 1967. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del0200compilado.htm>>. Acesso em: 18 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 dez. 1980. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6880compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880compilada.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2011.

BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 jul. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666compilado.htm)>. Acesso em: 18 jun. 2011.

BRASIL. Diretoria-Geral do Pessoal da Marinha. **DGPM-401**: normas para assistência médico-hospitalar. 2 rev. Rio de Janeiro, 2007.

BRASIL. Estado-Maior da Armada. **EMA-400**: manual de logística da marinha. 2 rev. Brasília, 2003.

BRASIL. MINISTÉRIO DA DEFESA. Departamento de Logística. Secretaria de Logística e Mobilização. **MD42-M-02**: Doutrina de Logística Militar. 2 ed. Brasília: 2002. 54 p.

BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação. **Instrução Normativa n. 2**, de 30 de abril de 2008. Brasília, DF, 2008. Dispõe sobre regras e diretrizes para a contratação de serviços,

continuados ou não. Disponível em: <<http://www.comprasnet.gov.br>>. Acesso em: 18 jun. 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquias, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011. 461 p.

FRANÇA, Júnia Lessa; VASCONCELLOS, Ana Cristina de. **Manual para normalização de publicações técnico-científicas**. 8. Ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2007. 255 p.

GIRARDI, Sábado Nicolau; CARVALHO, Cristina Leite; GIRARDI JUNIOR, João Batista. **Formas institucionais da terceirização de serviços em hospitais da região sudeste do Brasil: um estudo exploratório**. [1999?]. Disponível em: <[http://www.observarh.org.br/epsm/artigos/artigo\\_terceiriza.pdf](http://www.observarh.org.br/epsm/artigos/artigo_terceiriza.pdf)>. Acesso em: 11 jun. 2011.

GONÇALVES, Wagner. **Parecer sobre Terceirização e Parcerias na Saúde Pública**. Brasília. 1998. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cns/temas/WAGTERC.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

INFORMATIVO SEMANAL. Brasília: Supremo Tribunal Federal, n. 622, 13 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo622.htm>>. Acesso em: 11 jun. 2011.

LABANCA, Márcia Cristina Novais. **NAJ/GO. Consulta. Terceirização de serviços de Secretaria, Auxiliar Administrativo e Motorista. Solicitação de uniformização**. NOTA DECOR/CGU/AGU N° 148/2008-MCL, de 15 de abril de 2008. Brasília. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. 839 p.

ROCHA, Maria Isabel Evangelista. **Pedido de reexame de procedimento de credenciamento de clínicas de prestação de serviços médicos oftalmológicos, por inexigibilidade de licitação com fulcro no caput do art. 25 da Lei 8.666/93, face à carência de médicos para atendimento dos usuários do Serviço de Saúde da Marinha**. Considerações MIR/NAJ-RJ/CGU/AGU N° 037, de 02 de setembro de 2008. Rio de Janeiro. 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 643 p.

ANEXO A - ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE  
CONSIDERAM A REAL TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA AQUELA QUE BUSCA O  
FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA

**Identificação**

Acórdão 1368/2008 - Plenário

**Número Interno do Documento**

AC-1368-28/08-P

**Grupo/Classe/Colegiado**

GRUPO I / CLASSE VII / Plenário

**Processo**

010.646/2007-3

**Natureza**

Representação

**Entidade**

Unidade: Arquivo Nacional

**Interessados**

Interessado: Sindicato das Empresas de Informática do Estado do Rio de Janeiro

**Sumário**

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. EDITAL. IRREGULARIDADES. DETERMINAÇÕES. PROCEDÊNCIA PARCIAL.

1. Constatadas falhas e exigências em desconformidade com o objeto do certame, julga-se parcialmente procedente a Representação.

2. Demonstrada a ausência de dano ao erário, bem como a boa-fé dos responsáveis durante todo o procedimento licitatório, não cabe a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da lei n.º 8.443/1992

[...]

**Acórdão**

VISTOS, relatados e discutidos esses autos de Representação formulada pelo Sindicato das Empresas de Informática do Estado do Rio de Janeiro - SEPRORJ (fls. 01/03 - Volume Principal), com fundamento no art. 113, §1º, da Lei n.º 8.666/1993, versando sobre a possível ocorrência de irregularidades no Pregão n.º 010/2007, sob a responsabilidade do Arquivo Nacional.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.3. determinar ao Arquivo Nacional que, nas futuras licitações:

[...]

9.3.2. observe o art. 3º do Decreto nº 2.271, de 07/07/1997, evitando o emprego das expressões "fornecimento de mão-de-obra", "locação de mão-de-obra" ou similares para efeito da definição do objeto das contratações a que se reporta o art. 1º do referido Decreto.

[...] (**Ministro-Relator Raimundo Carreiro, em 16 de julho de 2008**).

**Identificação**

Acórdão 551/2002 - Segunda Câmara

**Número Interno do Documento**

AC-0551-44/02-2

**Ementa**



Auditoria. TRF 5ª Região PE. Área de licitações e contratos. Recurso extraordinário e pedido de reexame de acórdão que aplicou multa ao responsável e de decisão que determinou a adoção de providências quanto à contratação direta por dispensa ou inexigibilidade de licitação, fracionamento de despesa, contrato para aquisição de passagem como serviço de natureza contínua, prorrogação irregular de contrato, contratação irregular de pessoal para prestação de serviços inerentes a cargos da estrutura do órgão. Ausência de fatos novos. Negado provimento. Não conhecimento do recurso extraordinário ante a inexistência deste tipo de recurso no TCU. - Dispensa de licitação em situação emergencial ou calamitosa e para contratação de consultoria organizacional. Considerações.

[...]

#### **Voto do Ministro Relator**

[...]

3. No que tange ao mérito, manifesto-me de acordo com os pareceres, quanto ao essencial, observando, entretanto, que entre as irregularidades apuradas na auditoria realizada no TRF da 5ª Região, verificadas nos procedimentos adotados pelo Órgão na realização de licitações e na celebração de contratos, destacam-se as irregularidades encontradas consistentes na contratação mediante indevidas inexigibilidade e dispensa de licitação, bem como na contratação indireta de mão-de-obra.

4. A questão que suscita maior polêmica é a da contratação de mão-de-obra por meio de firmas prestadoras de serviço, para o desempenho de atividades que, embora a denominação seja outra, as tarefas executadas (exceto serventes e lavadores de carros) são típicas dos cargos previstos no Plano de Cargos da unidade, caracterizando contratação indireta de pessoal e, portanto, infringindo o inciso II do art. 37 da Constituição.

[...]. **(Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, em 21 de novembro de 2002).**

#### **Identificação**

Acórdão 391/2009 - Plenário

#### **Número Interno do Documento**

AC-0391-09/09-P

#### **Grupo/Classe/Colegiado**

GRUPO I / CLASSE VII / Plenário

#### **Processo**

024.351/2007-9

#### **Natureza**

Representação

#### **Entidade**

Órgão: Delegacia Regional do Trabalho/MS

#### **Interessados**

Interessado: Tribunal de Contas da União

#### **Sumário**

REPRESENTAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE PESSOAL SEM VÍNCULO FORMAL COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DE TERCEIRIZADOS EM ATIVIDADE FIM. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. AUDIÊNCIAS.

A contratação de trabalhador pela Administração Pública com intermediação de empresa de prestação de serviços a terceiros para atuação na área-fim representa burla à exigência constitucional do concurso público

[...]

#### **Voto do Ministro Relator**

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em exame Representação cujo escopo é a utilização irregular de pessoal por órgão federal.

[...]

Outra irregularidade mencionada nos autos diz respeito à terceirização de pessoal pela Administração Pública para exercício de tarefas da área-fim.

Na mesma linha do que foi exposto, com as exceções constitucionais, o desempenho de funções públicas só pode ocorrer por pessoal previamente investido em cargo ou emprego público.

A contratação de trabalhador com intermediação de empresa de prestação de serviços a terceiros pela Administração para atuação na área-fim representa burla à exigência do concurso público; haja vista que nesse caso o contrato assume a forma de fornecimento de mão-de-obra. [...]. **(Ministro-Relator André Luís de Carvalho, em 11 de março de 2009).**