

ACORDOS DE NÍVEIS DE SERVIÇOS E TERCEIRIZAÇÃO: APLICAÇÃO E IMPLICAÇÕES NO SERVIÇO PÚBLICO E NA MARINHA DO BRASIL

IGOR DE ASSIS SANDERSON DE QUEIROZ
Capitão-Tenente (IM)

SUMÁRIO

Definição de ANS e histórico
Estabelecimento dos níveis de serviço
Outsourcing no serviço público
Exemplos de possibilidades de aplicação prática na MB
Considerações finais

DEFINIÇÃO DE ANS E HISTÓRICO

Um Acordo de Nível de Serviço (ANS)¹ é a definição formal em um contrato entre entidades do nível da prestação da obrigação acordada, o qual será mensurado pela fiscalização por meio de indicadores de desempenho.

A inclusão deste tipo de acordo em contratos teve início nos primeiros anos da década de 1980, nas concessões a empresas operadoras de telefonia nos Estados Unidos.

Na época, as necessidades no campo das telecomunicações, especialmente no setor empresarial, cresciam de tal forma que exigiam das operadoras investimentos cuja ordem de grandeza nem sempre possibilitava o pleno atendimento dos anseios dos clientes, provocando um aumento substancial de demandas judiciais de corporações que se sentiam prejudicadas, por avaliarem a prestação dos serviços como abaixo do aceitável.

O mérito deste tipo de ação judicial era certamente muito difícil de julgar, uma vez

¹ Expressão derivada do idioma inglês *Service Level Agreement* (SLA).

que não havia uma definição legal que estabelecesse qual seria o nível mínimo aceitável da prestação dos serviços, de forma que a falta de critérios previamente fixados possibilitava a argumentação plausível de ambas as partes, acalorando os litígios.

Surgiu então a ideia de formalizar, por ocasião da contratação, os padrões que deveriam ser atendidos, a fim de definir uma estrutura mensurável para a gestão da qualidade e da quantidade dos serviços a serem prestados, atendendo às expectativas dos clientes a partir de um entendimento claro dos compromissos assumidos e garantindo que contratante e contratado utilizariam os mesmos critérios para a avaliação dos serviços.

Embora seja comprovadamente um eficiente método para facilitar a avaliação da gestão de empresas, a utilização de acordos de níveis de serviço ainda não é muito utilizada

nos órgãos públicos. Para ilustrar o caso brasileiro, em 2008 o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1.603/2008, divulgou que 74% da Administração Pública Federal não fazia a gestão de níveis de serviços.

De acordo com o Ministro Benjamim Zymler, do Tribunal de Contas da União, “a prestação de um bom serviço para os cidadãos é, em última instância, o negócio de toda instituição pública. A definição do que é um ‘bom serviço’, sintonizado às expectativas dos clientes com a oferta, é exatamente o que constitui um acordo de nível de serviço.”²

ESTABELECIMENTO DOS NÍVEIS DE SERVIÇO

A determinação dos níveis de serviço a serem incluídos no acordo deve seguir critérios objetivos, que possibilitem a fiscalização corrente de seu cumprimento. A auditoria deve ser feita por meio da medição de indicadores de desempenho, que podem considerar, por exemplo, tempo de disponibilidade de sistemas, incidência de erros em processos e *performance*. Também podem estes indicadores variar conforme a prioridade das solicitações, que podem ter diferentes classificações.

Sugere-se a utilização de indicadores Smart (Specific, Measurable, Achievable, Realistic e Timetable)³, de forma que os anseios da contratante possam ser atingidos, considerando-se a real capacidade da contratada.

Esta premissa não permite que os acordos

de nível de serviços sejam utilizados para quaisquer tipos de obrigações, mas somente para aquelas cujos resultados possam ser medidos, não necessitando de avaliações subjetivas. Ainda, a existência de um ANS não exime o contratante da responsabilidade de definir minuciosamente o objeto por ocasião da contratação.

A aplicação de ANS vem se mostrando especialmente útil nas crescentes relações de *outsourcing*⁴. Para tal, devem estar descritas no acordo as penalidades para desempenhos abaixo das metas, bem como

A definição do que é um ‘bom serviço’, sintonizado às expectativas dos clientes com a oferta, é exatamente o que constitui um acordo de nível de serviço

2 ZYMLER, Benjamim. Levantamento acerca da Governança de Tecnologia da Informação na Administração Pública Federal/Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Secretaria da Fiscalização de Tecnologia da Informação, 2008, p. 23.

3 Específicos, mensuráveis, atingíveis, realistas e com datas/cronogramas definidos.

4 Terceirização de serviços, cujo principal objetivo nas empresas é a redução de custos não operacionais.

devem-se possibilitar recompensas para resultados acima do esperado.

A utilização de acordos de nível de serviço na terceirização está prevista no §1º art. 3º do Decreto nº 2.271/97, norma legal que dispõe sobre a contratação de serviços na Administração Pública Federal, *in verbis*⁵:

“Sempre que a prestação do serviço objeto da contratação puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado, esta deverá estar prevista no edital e no respectivo contrato, e será utilizada como um dos parâmetros de aferição de resultados.”

Corroborando o decreto supracitado, temos a Instrução Normativa 02/2008, de 30 de abril de 2008, expedida pelo secretário de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a qual, em seu artigo 17, fixa as diretrizes para a elaboração dos acordos de níveis de serviços nos órgãos públicos integrantes do Sistema de Serviços Gerais (Sisg).

Grifamos a orientação contida no inciso IV do artigo supramencionado, quando especialmente menciona a necessidade de previsão de fatores externos, alheios ao controle do prestador de serviço, que possam interferir no atendimento das metas previamente estabelecidas. Exemplificando, não se pode exigir de uma empresa de suporte às atividades de telecomunicações que mantenha a mesma *performance* durante todo o ano, em determinada localidade cujas características climáticas apontem para períodos de instabilidade severa em certas estações. Este tipo de variação nos padrões a serem alcançados tem que ser determinado quando da elaboração dos indicadores.

Cabe ainda ressaltar que as adequações dos pagamentos em virtude de não atendi-

mento dos requisitos acordados deverão estar limitadas a uma faixa de tolerância. O não cumprimento dos índices mínimos sujeitará o prestador não só a prejuízos financeiros, mas também às sanções legais previstas no capítulo IV da lei nº 8.666/1993.

OUTSOURCING NO SERVIÇO PÚBLICO

O *outsourcing*, ou terceirização de serviços, já muito comum em empresas, tendo como objetivo principal a redução de custos não operacionais, ou seja, não ligados à atividade fim da corporação, vem sendo cada vez mais utilizado também em órgãos públicos. No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, este tipo de contratação está restrito às atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares, estando vedada, *ex vi legis*⁶, a contratação de serviços diretamente relacionados à atividade principal do órgão, bem como daqueles inerentes às categorias funcionais abrangidas pelos planos de carreira da entidade contratante.

O administrador público deve atender por meio de seus atos, dentre outros, aos princípios elencados no artigo 37 da Constituição Federal. Passemos à análise dos princípios da legalidade e da eficiência.

É ponto pacífico entre os doutrinadores do Direito Administrativo que o administrador público só pode atuar nos termos estabelecidos pela lei, ou seja, só pode fazer o que a lei autoriza. Em se tratando do assunto terceirização, sobre o qual dispõe o Decreto nº 2.271/97, cabe esclarecer a licitude da contratação, o que fazemos por meio do estudo do Enunciado nº 331, de 17 de dezembro de 1993, do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

5 Expressão latina significando “nestas palavras”.

6 Expressão latina significando “em virtude da lei”.

“I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 3.1.74).

II – A contratação de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II da Constituição da República).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.6.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (artigo 71 da Lei nº 8.666/93).”

De forma resumida, nos diz o TST que não haverá vínculo empregatício gerado por contratação de trabalhador que não tenha sido precedida de concurso público específico. Em decorrência disso, não haverá subordinação funcional dos empregados da prestadora de serviço a qualquer funcionário do órgão público. Este é um fator mandatório importante, cujo descumprimento pode ensejar pleitos na esfera judicial.

Por outro lado, ainda que não se reconheça o vínculo empregatício, não poderá

o administrador celebrar contratações irregulares, sob pena de estar sujeito à disciplina da Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa). Acrescenta-se que a ausência do vínculo também não exime a administração pública de responder subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas inadimplidas pelo prestador de serviço para com seus empregados, sendo sustentada por aqueles que defendem esta tese a culpa *in eligendo*⁷.

EXEMPLOS DE POSSIBILIDADES DE APLICAÇÃO PRÁTICA NA MB

Conforme visto anteriormente, a legislação vigente não permite a terceirização de serviços diretamente relacionados à missão da organização militar. Dentre os serviços terceirizados cuja contratação é facultada aos dirigentes, os mais comumente encontrados na Marinha do Brasil são os de conservação e limpeza e os relacionados a serviços de suporte a sistemas de tecnologia de informação, como manutenção de *softwares* e de equipamentos de telecomunicação.

Entretanto, pode-se vislumbrar novas aplicações da terceirização sob a gestão de acordos de níveis de serviços. Um exemplo pesquisado ocorreu recentemente na Polícia Militar do Estado de Minas Gerais, que contratou serviço de gestão e terceirização da frota. Desta forma, uma quantidade previamente especificada de viaturas deveria estar disponível para uso daquela força auxiliar em cada tipo de situação. Caberiam à contratada os custos de manutenção das viaturas, incluindo autopeças e serviços, bem como a adequação das mesmas às necessidades ineren-

7 A culpa *in eligendo* configura-se pela má eleição do preposto. Caracteriza-se pela negligência do contratante, ao delegar serviço ou negócio da sua competência, sem a necessária investigação acerca da idoneidade e solvabilidade do contratado.

tes à atividade policial, conforme a especificação em contrato. O detalhe é que as viaturas não seriam patrimônio do Estado, mas sim bens da empresa, a serviço do Estado, como ocorre em outros órgãos e empresas públicas.

O ponto polêmico deste tipo de contratação é o fato de ele estar ou não diretamente relacionado à missão da instituição. Os favoráveis alegam que o objeto contratado é a manutenção de viaturas, e que a redução de custos permite o investimento em outras áreas, favorecendo o cumprimento da missão do órgão. Por outro lado, os críticos afirmam que o não cumprimento do acordo, embora venha a gerar sanções à contratada, comprometeria diretamente a missão da Polícia. Infelizmente, a licitação que precedeu a contratação no caso em questão foi alvo de denúncia do Ministério Público Estadual em virtude de indícios de fraudes na execução do certame. No entanto, cabe ressaltar que o objeto da denúncia não diz respeito ao tipo de contratação, mas sim à condução do certame.

No âmbito da Marinha do Brasil, avalio que a viabilidade econômica da terceirização nestes moldes poderia ser estudada no caso exclusivo de viaturas administrativas, não contemplando as viaturas operativas, de forma que não se corra o risco de comprometer a missão institucional. Fundamento esta possibilidade nas Normas para Execução do Abastecimento SGM-201 6ª revisão (2009), que, em seu capítulo 12 subitem 12.13, estabelece:

“Cada Comare⁸ deve avaliar criteriosamente o grau de centralização da manutenção das viaturas existentes e a necessidade de oficinas ante a disponibilidade local de serviços de terceiros.

As despesas de manutenção das viaturas podem constituir parcela ponderável do custo da atividade de cada OM, o que recomenda rigoroso registro e controle dessas despesas.”

Se reconhecidamente os custos decorrentes da gestão de viaturas podem vir a torná-las antieconômicas, pode-se considerar plausível a hipótese de ao menos se discutir a possibilidade da terceirização da frota; lembrando: somente no caso de viaturas administrativas.

Outro exemplo de aplicação de terceirização com acordos de níveis de serviços seria nas unidades de saúde e hospitalares da MB. Entre os indicadores que podem ser utilizados para atender às exigências de qualidade de infraestrutura nos hospitais e ambulatórios, podemos destacar a disponibilidade de energia e de fornecimento e qualidade de água potável, a qualidade do ar, o tempo médio de resposta ao cliente, níveis de limpeza por tipo de ambiente, temperatura de ambiente, controle de pragas e disponibilidade de elevadores, entre outros.

A atual utilização dos acordos de níveis de serviços na terceirização em hospitais vem sendo um meio para a conquista da acreditação. A acreditação é um processo ético e que visa à garantia do atendimento e implantação de melhorias contínuas para todos os prestadores de serviços de saúde. Além disso, o Sistema Brasileiro de Acreditação é a única ferramenta de avaliação da qualidade reconhecida pelo Ministério da Saúde.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Decerto, existem muitas outras possibilidades de uso da terceirização e da gestão de

8 Comando Redistribuidor, responsável pelo abastecimento das organizações militares em sua área de jurisdição.

qualidade por meio dos acordos de níveis de serviços na Marinha do Brasil, que podem ser vislumbradas e aplicadas pelos gestores que vivenciam diariamente as dificuldades, sempre pautadas nas normas legais e nas normas princípios. A busca pela eficiência deve ser cada vez maior e mais valorizada. A administração pública passa por um momen-

to em que a avaliação das instituições não mais se baseia apenas na conformidade dos atos e prestações de contas, mas sim na efetividade, ou seja, os órgãos públicos têm a obrigação de corresponder aos anseios da sociedade que os criou, e, sem dúvida, a adoção de ferramentas de gestão como os ANS poderá ajudá-los.

📁 CLASSIFICAÇÃO PARA ÍNDICE REMISSIVO:

<ADMINISTRAÇÃO>; Contrato; Organização administrativa; Programa; Abastecimento;

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- WIKIPEDIA – A enciclopédia livre. Disponível em <http://pt.wikipedia.org>. Acesso em 16 nov. 2009.
- ZYMLER, Benjamim. Levantamento acerca da Governança de Tecnologia da Informação na Administração Pública Federal/Tribunal de Contas da União. Brasília: TCU, Secretaria da Fiscalização de Tecnologia da Informação, 2008, p. 23.
- Acreditação hospitalar. Disponível em <http://www.sindhosp.com.br>. Acesso em 24 nov. 2009.
- TOMAZI, Sandra Paula. *O Acordo de Nível de Serviço (ANS) na Administração Pública – IN 02/2008*. Disponível em <http://www.patriciapeck.com.br>. Acesso em 17 nov. 2009.
- Enunciado nº 331, de 17 de dezembro de 1993, do Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em 10 nov. 2009.
- Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br>. Acesso em 10 nov. 2009.
- Decreto nº 2.271/97. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br>. Acesso em 10 nov. 2009.