



PARECER JURÍDICO Nº 031/2015

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 9/2015-00005CMP.
PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA,
CONSERVAÇÃO E SERVIÇOS DE COPA E COZINHA,
COM FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS, EM
REGIME DE EMPREITADA A PREÇO GLOBAL, NAS
INSTALAÇÕES E DEPENDÊNCIAS DA CÂMARA
MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS. PARECER JURÍDICO
Nº 021/2015. SANEAMENTO DO PROCESSO.

Interessado: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

I – Relatório:

Retornam a esta Procuradoria Geral Legislativa os autos do Processo Licitatório nº 9/2015-00005CMP, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de conservação e limpeza das áreas internas e externas e serviços de copa e cozinha, nas instalações e dependências do prédio da Câmara Municipal de Parauapebas, submetido à análise jurídica deste órgão em 23 de março, nos termos do que prescreve o artigo 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/1993, para nova apreciação, face à justificativa saneadora apresentada no bojo do processo em virtude de recomendação externada no Parecer Jurídico nº 21/2015.

Com efeito, na análise anterior, além de diversas recomendações expedidas no aludido parecer para sanear o procedimento em análise, o opinativo jurídico destacou que "... o objeto do certame e sua forma de contratação merecem reavaliação: a um, porque os serviços não estão suficientemente especificados; a dois, porque é vedada a contratação de mão-de-obra terceirizada para os cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos e Salários da instituição, com identidade de atribuições, por constituir inobservância ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal; a três, porque o edital prevê remuneração com base simplesmente na mão de obra disponibilizada, e não com base nos resultados", sendo este o ponto objeto da justificativa saneadora apresentada pela Administração da Casa e sobre o qual esta Procuradoria Geral irá se debruçar.

Constam dos autos o memorando nº 065/2015 (fls. 01 a 03), da Diretoria Administrativa, em que a autoridade solicitante expõe as razões pelas quais enseja a aquisição em tela, bem como sustenta documentalmente o pleito, através de quadro de quantidades e preços (fls. 04), memória de cálculo (fls. 05), composição de custos e tabelo de preços de insumos do SINAPI (fls. 06/09) e termo de referência (fls. 10 a



26). Dando prosseguimento à demanda, há nos autos informação de dotação orçamentária (fls. 27), declaração de adequação orçamentária e financeira (fls. 28), autorização de abertura (fls. 29), portaria de nomeação da Equipe de Pregão (fls. 30), autuação (fls. 31), minuta de edital e anexos (fls. 32 a 93), despacho à Procuradoria Legislativa para análise de edital e anexos (fls. 94), Parecer Jurídico nº 21/2015-PEADP (não atuado) e memo nº 091/2015-DA, também não atuado.

É o relatório.

II – Análise Jurídica:

II.1 – Do Item III.2 do Parecer Jurídico nº 21/2015:

A justificativa apresentada no bojo do processo licitatório em questão pela Administração desta Casa, através do memorando nº 091/2015-DA, procura conduzir à reconsideração desta Procuradoria tão somente as constatações tratadas no item III.2 do Parecer Jurídico nº 21/2015-PEADP que, quando da análise do item 8 da minuta do edital – das condições do objeto da licitação –, destacou a necessidade de reavaliação do objeto do certame e sua forma de contratação, primeiro, porque os serviços a serem prestados não estariam suficientemente elencados no bojo dos autos; segundo, porque não se pode contratar mediante terceirização mão-de-obra com atribuições idênticas às de servidores pertencentes ao quadro funcional da Casa e, finalmente, pela previsão de remuneração com base simplesmente na mão-de-obra disponibilizada, e não com base nos resultados.

No que toca à primeira observação, nota-se que a Administração desta Casa, em sua novel justificativa, especificou todos os serviços a serem executados pelos profissionais que pretende contratar, assim como indicou todos os locais onde os serviços deverão ser executados, além de consignar a periodicidade dos mesmos. De fato, nota-se que tal detalhamento, porquanto indispensável ao certame em questão, fora omitido quando da confecção do termo de referência tanto pelo solicitante da licitação (fls. 10 a 30), quanto na confecção do edital e seus anexos (fls. 33 a 106), demandando o saneamento ora apresentado. Nota-se, conseqüentemente, que todos os demais instrumentos licitatórios foram readequados à orientação desta Procuradoria no que tange à correta e suficiente delimitação do objeto licitado. Atendida, portanto, a primeira observação do parecer.

Quanto à terceirização de mão-de-obra com identidade de atribuições de cargo pertencente ao quadro permanente da Câmara, aduz a Administração da Casa que há considerável déficit de servidores atuando na função, visto que, mesmo após o concurso público mais recente, que resultou na convocação de 37 (trinta e sete) servidores, não foram preenchidas todas as vagas existentes na Câmara, com apenas 13 (treze) convocados empossados e atualmente ocupando seus postos. Ressaltou, ainda, que o planejamento das vagas do referido cargo levou em consideração as antigas instalações da Câmara Municipal, cuja metragem quadrada de área é consideravelmente inferior à atual; logo, que ainda que todos os cargos fossem providos, haveria deficiência na prestação do serviço. Relata também que os serviços ora



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



em contratação relacionam-se a serviços mais específicos, como os de limpeza pesada das instalações, além de áreas externas, janelas e vitrôs, o que não é realizado pelos atuais funcionários da Casa. Por fim, informa que a Administração está realizando estudo para análise da extinção do cargo de auxiliar de serviços gerais do quadro permanente da Casa, “tendo em vista a grande evasão do cargo nesses últimos anos, e também por ser considerado como um serviço comum, o que pode ser realizado por qualquer profissional sem demandar grande técnica”.

Pois bem. De fato, a Câmara Municipal possui, em seu quadro funcional permanente, representado pelo Anexo I-A da Lei Municipal nº 4.459/2011, o cargo de provimento efetivo de Auxiliar de Serviços Gerais, do Grupo Ocupacional Operacional Legislativo, com 20 (vinte) vagas, cujas atribuições estão descritas no Anexo XIII-A da mesma lei.

A descrição sintética aduz que o cargo “se destina a executar atividades rotineiras de limpeza em geral como varrer, lavar, desinfetar e arrumar as dependências da Câmara Municipal e em outros recintos relacionados a manter a higiene e conservação” e, enquanto atribuições do cargo, a lei confere: “Executar trabalhos rotineiros de limpeza em geral nas edificações da Câmara Municipal e outros relacionados a manter as condições de higiene e conservação das mesmas; atender o público em geral; efetuar serviços de jardinagem para fins de embelezamento; preparar refeições e servi-las; cuidando a limpeza dos local do trabalho (sic) e dos utensílios utilizados, garantindo um bom padrão de higiene no desempenho de suas tarefas; executar outras atividades correlatas à função”.

Nesta seara, cumpre observar primariamente que a mais recente quantificação das vagas inerentes às categorias funcionais da Câmara Municipal de Parauapebas tomou por base, além das questões orçamentárias e financeiras inerentes, a execução dos serviços desta Casa à época, em que as demandas atingiam volume consideravelmente menor às hodiernamente observadas, seja pelo diminuto número de servidores, vereadores e usuários dos serviços, seja pela própria estrutura física da Câmara, muito inferior à atual sede do Legislativo.

Nesse passo, do ano de 2011 (quando fora realizado o último acréscimo de vagas para o cargo) até a recente data, a Câmara Municipal passou a ter nova sede, própria, em metragem quadrada três vezes superior que a anterior, além de ter majorado o número de vagas da edilidade e ter empossado a maior parte dos servidores que hoje compõem seu quadro efetivo, desaguando, isso tudo, em um aumento expressivo de serviços nesta Administração. Diametralmente, é fato que nem mesmo as 20 (vinte) vagas previstas em lei para o cargo de Auxiliar de Serviços Gerais nesta Casa foram preenchidas, não obstante as sucessivas convocações decorrentes do Concurso Público nº 001/2010 (37 convocados), denotando o déficit permanente quanto ao provimento do aludido cargo.

Logo, a realidade posta é de uma necessidade a ser executada e uma insuficiência de recursos humanos para sua prestação, sendo a contratação almejada uma solução necessária à satisfação das necessidades desta Casa e, conseqüentemente, do próprio interesse público que ela representa. Neste



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



ponto, não vislumbro óbice à contratação pretendida, máxime porque todas as dificuldades relatadas pela Diretoria Administrativa em suas razões conduziram à análise da extinção do cargo de Auxiliar de Serviços Gerais da Câmara Municipal de Parauapebas, consoante informado, cujo estudo já está em andamento. Ora, não faria sentido algum, na atual conjuntura, compelir a Casa à realização de concurso público para provimento de cargos que pretende extinguir, a um, pela demora em ultimar um procedimento desta natureza, conduzindo a situação física insustentável nesta Casa, posto que somente os servidores atuais não conseguem atender à demanda de limpeza e conservação do prédio e tais efeitos têm sido sensivelmente percebidos por servidores, vereadores e usuários; a dois, porque o concurso poderia não surtir o efeito desejado, à vista de os candidatos convocados não acorrerem ao chamamento público em número suficiente para atendimento da atual necessidade, consoante se verificou em passado recente; e, a três, porque a razão de ser da extinção de determinado cargo é justamente seu desaparecimento do quadro funcional, ante à saída dos servidores que o titularizam, sendo desarrazoado provê-lo para, logo após, extingui-lo.

Neste último ponto, ainda há que se ressaltar que, inversamente do pretendido pela Casa, para a satisfação da atual necessidade seria necessário à Câmara majorar o quantitativo de vagas do dito cargo na lei, posto que somente sete postos de trabalho ainda seriam insuficientes face à atual demanda. É sempre importante lembrar que o movimento descentralizador da prestação dos serviços públicos não é recente. O Decreto-Lei nº 200, do ano de 1967 – que dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências – já fixava, como princípio fundamental da Administração Federal, a descentralização de suas atividades, com vistas a impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa:

Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

- I - Planejamento.
- II - Coordenação.
- III - Descentralização.**
- IV - Delegação de Competência.
- V i Contrô. (Destaquei).

Art. 10. **A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.**

§ 1º **A descentralização será posta em prática em três planos principais:**

- a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;**
- b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;
- c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



§ 2º Em cada órgão da Administração Federal, os serviços que compõem a estrutura central de direção devem permanecer liberados das rotinas de execução e das tarefas de mera formalização de atos administrativos, para que possam concentrar-se nas atividades de planejamento, supervisão, coordenação e controle.

§ 3º A Administração casuística, assim entendida a decisão de casos individuais, compete, em princípio, ao nível de execução, especialmente aos serviços de natureza local, que estão em contato com os fatos e com o público.

§ 4º Compete à estrutura central de direção o estabelecimento das normas, critérios, programas e princípios, que os serviços responsáveis pela execução são obrigados a respeitar na solução dos casos individuais e no desempenho de suas atribuições.

§ 5º Ressalvados os casos de manifesta impraticabilidade ou inconveniência, a execução de programas federais de caráter nitidamente local deverá ser delegada, no todo ou em parte, mediante convênio, aos órgãos estaduais ou municipais incumbidos de serviços correspondentes.

§ 6º Os órgãos federais responsáveis pelos programas conservarão a autoridade normativa e exercerão controle e fiscalização indispensáveis sobre a execução local, condicionando-se a liberação dos recursos ao fiel cumprimento dos programas e convênios.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

§ 8º A aplicação desse critério está condicionada, em qualquer caso, aos ditames do interesse público e às conveniências da segurança nacional.

A terceirização tem como premissa e fundamento básico o princípio da eficiência, previsto expressamente no art. 37, *caput*, da CF. O que se quer dizer é que a decisão em terceirizar ou não um serviço deve ser motivada pelo princípio da eficiência, lastreada em uma racionalidade técnica e econômica que demonstre o melhor formato para a organização daquela determinada prestação de serviços, sempre com vistas a melhor atender ao interesse público.

De se observar, nesse passo, que a Administração Pública no país vem, paulatinamente, permitindo a execução de atividades não condizentes com sua atuação institucional a terceiros não pertencentes aos seus quadros funcionais, muito embora tal conduta vacile face às decisões dos órgãos de controle pátrios.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



Isso porque a terceirização de atividades na Administração é conduta permitida pelos Tribunais pátrios dentro de estreitos limites:

Os entes federativos têm suas competências materiais estabelecidas na Constituição da República, as quais, infraconstitucionalmente, são cometidas a órgãos, entes e cargos que compõem a Administração Pública, podendo, assim, ser entendidas como finalidades institucionais dos entes que as detêm, denominadas, portanto, atividades-fim, atos jurídicos ou de império, que consubstanciam manifestação do poder estatal, sob inafastável regime jurídico administrativo. Tais competências (atividades-fim) podem ser classificadas, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, como serviços públicos próprios ou impróprios. Enquanto aqueles consubstanciam atividades típicas de Estado e, por isso, são absolutamente indelegáveis (ex.: poder de polícia, definição de políticas públicas etc); esses caracterizam serviços de interesse comum, que, embora relevantes, podem ser prestados diretamente pelo Estado, ou, indiretamente, mediante concessão, permissão ou autorização (ex.: serviços de telecomunicações, energia elétrica, transporte, etc), mas não por meio de terceirização. Os delegatários de serviços públicos, justamente por exercerem uma atividade-fim (serviço público impróprio) do ente delegante, atuam como uma longa manus do poder estatal, sujeitando-se, portanto, ao regime jurídico administrativo, fundamentalmente regulamentado pelas Leis n. 8666/93 e 8987/95. Ao contrário, nas atividades-meio, quando objeto de terceirização, o regime jurídico administrativo limita-se à relação entre o Poder Público e a empresa fornecedora/locadora de mão de obra. (...) no âmbito do serviço público, a terceirização, além de não poder ensejar a delegação de atividades típicas, e, por isso, exclusivas do Estado, não pode servir de instrumento à violação do princípio do concurso público (CR/88, art. 37, II). (...) a terceirização só é lícita quando envolve, apenas, serviços ligados à atividade-meio, tais como: vigilância, limpeza, conservação, transporte, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicação, instalação e manutenção de prédios públicos. (...) qualquer gasto com terceirizado para atividade-fim será computado para despesa de pessoal (TCE-MG, Consulta nº 783098. Rel. Cons. Sebastião Helvecio. Sessão de 17/03/2010)

A terceirização é lícita quando envolve, apenas, serviços ligados a atividades-meio, tais como: vigilância, limpeza, conservação, transporte, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicação e manutenção de prédios públicos. Assim, a transferência para terceiros de atividade-fim da Administração é irregular, pois, além da subcontratação de mão de obra para o exercício de funções permanentes constituir lesão à exigência de concurso prévio



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



estabelecido no art. 37, II, da Constituição Federal, é indispensável a profissionalização dos servidores públicos como garantia da prestação de serviços inerentes ao Estado. Como se vê, não é possível a terceirização de serviços que constituem atividade-fim ou atribuições típicas de cargos permanentes, como também não é razoável colocar tais atividades administrativas sob controle de terceiros (TCE-MG, Consulta nº 694199. Rel. Cons. Moura e Castro. Sessão de 23/02/2005)

Do entendimento jurisprudencial, extrai-se que a terceirização de atividades pela Administração configuraria violação ao princípio do concurso público. Trata-se de preocupação legítima, eis que cabe ao administrador definir a forma de organização dos serviços, o que tanto pode se viabilizar por meio de uma carreira estruturada em cargos efetivos ou por intermédio da contratação de prestação de serviços. Creio, no entanto, que tal motivação não pode servir de óbice à terceirização de determinadas atividades, se indiscutivelmente mais vantajosa para a Administração, analisada caso a caso e dentro dos limites franqueados pela lei. Pertinente, no ponto, a lição de Marcos Juruena Villela Souto:

Em pronunciamentos anteriores, já me manifestei no sentido de que a Administração tanto pode se valer da criação de cargos ou empregos públicos – CF, art. 37, I e II – ou da contratação administrativa de empresas especializadas na prestação de serviços lícitos – CF, art. 37, XXI, Lei nº 8.666/93, art. 6º, II, e Código Civil, art. 1.216. Ambas as opções têm sede constitucional, não se presumindo, pois, burla na opção discricionária, constitucionalmente assegurada ao Chefe do Poder Executivo no exercício da função de direção superior da Administração Pública.¹

Note-se, aqui, a dicção do Decreto Federal nº 2.271/1997, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade.

¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. Direito Administrativo das Concessões. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Muito embora de aplicação adstrita aos órgãos da Administração Pública Federal, o aludido decreto tem sido utilizado como parâmetro para as decisões dos órgãos de controle nas diversas esferas de Administração, constituindo importante diretriz para os demais órgãos administrativos. A princípio, a norma coloca na esfera de discricionariedade do administrador público a decisão de que determinada atividade – ainda que finalística – será melhor desempenhada por meio de contrato de prestação de serviços do que por meio de servidores ocupantes de cargo efetivo (artigo 1º, caput e parágrafo 1º). Nesse sentido, o TCU:

(...)

9.2.1. não firme novos contratos para terceirizar serviços típicos de sua área-fim e não prorrogue os atualmente em vigor, devendo encerrar esse tipo de terceirização de serviços até 15/08/2010, data do término da vigência do contrato RG 39.467, com base no art. 37, inciso II da Constituição Federal de 1988, Súmula no 231 do TCU;

9.2.2. crie normas internas dispendo sobre a política de terceirização de serviços, onde deve constar, obrigatoriamente, a proibição de terceirizar serviços afetos a sua área-fim;

9.2.4. na aceitação de demandas futuras de clientes, não leve em conta a possibilidade de terceirizar parte desses serviços, que devem ser atendidos com recursos próprios, ou mediante o instituto da contratação de trabalhadores temporários, nos exatos termos da Lei no 6019/74.

9.3. recomendar ao SERPRO, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que realize a análise de custo/benefício em cada Processo de contratação, relacionado à terceirização de serviços de sua área-meio, para aferir se é mais vantajoso terceirizar o serviço ou executá-lo com empregados do próprio quadro, tendo em vista os princípios constitucionais da eficiência e da economicidade, insculpidos nos arts. 37, caput, e 70, caput, da Constituição Federal de 1988;

9.5. com base no mesmo dispositivo, solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, bem como ao Departamento de Controle e Coordenação das Estatais – DEST, providências para garantir os recursos e vagas necessários para que o SERPRO solucione a questão até o ano de 2010, quando também se encerra o prazo estipulado no Acórdão no 1.520/2006 - TCU - Plenário, para a regularização da contratação de pessoal no âmbito da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional;

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam:



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



9.7.1 ao Ministério Público do Trabalho, para fins de acompanhamento e adoção das medidas que entender cabíveis, relativas à questão da terceirização ilegal praticada pelo SERPRO;² (Destaquei)

Contudo, essa opção, para que se torne legítima, depende de que os cargos sejam extintos total ou parcialmente no âmbito do quadro geral de pessoal, com vistas a evitar a indesejável coexistência de servidores concursados e terceirizados, bem como a burla ao princípio constitucional do concurso público (artigo 1º, parágrafo 2º). Não obstante, de se observar que a conduta do administrador, porquanto balizada, dentre outros, também pelo princípio da eficiência, o obriga a buscar os melhores resultados na execução de determinada atividade, com vistas a identificar a forma pela qual melhor será atendido o interesse público. Mais uma vez, recorra-se à lição de Marcos Juruena Villela Souto:

A regra é que, para atividades permanentes, seja criado, por lei, um cargo público e provido por um servidor selecionado por concurso público. Só que, em tempos de modernização e diminuição da máquina do Estado, os cargos públicos só devem ser providos ou criados se envolverem atividades típicas do Poder Público, notadamente as que exigem manifestação de poder de império (política, fiscalização, controle, justiça).³

Logo, a despeito da coincidência parcial das atividades objeto da contratação pretendida com as atribuições do cargo de Auxiliar de Serviços Gerais desta Casa, considerando que o aludido cargo tem atividades de cunho eminentemente permeador das atividades fim deste Poder Legislativo, e mais, à vista do já implementado estudo para inserção deste cargo e outro, na mesma linha de atuação, na fila de extinção do quadro permanente da Câmara Municipal de Parauapebas, não vislumbro, salvo melhor juízo, qualquer óbice à licitação aventada. Nestes moldes, a contratação é referendada pelo Tribunal de Contas da União

A terceirização, quando fora dos casos regulamentados, todos referentes apenas a atividades de apoio, frustra a regra constitucional do concurso público e, freqüentemente, estando vinculada a empresas fornecedoras de mão-de-obra, representa uma meia privatização(...)⁴ (Destaquei)

O próprio Tribunal, contudo, lança mão dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade ao analisar casos desta natureza, mormente quando a contratação não atinge as atividades-fim das instituições públicas, consoante se extrai do voto do eminente Ministro Relator Augusto Nardes, no Acórdão nº 2.132/2010-TCU/Plenário, cujos trechos mais pertinentes à matéria transcrevo a seguir:

² Acórdão 341/2009 – Plenário

³ Idem 1.

⁴ Acórdão nº 1520/2006 – Plenário



(...) O presente feito versa sobre Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, coordenada pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – Secex/RJ, que teve como objetivo traçar um panorama sobre a conformidade dos contratos de terceirização de mão-de-obra no âmbito da Administração Pública Federal Indireta (Tema de Maior Significância – TMS nº 3), especificamente nas empresas estatais federais, em cumprimento ao Acórdão nº 1.655/2007-TCU-Plenário (Sessão Reservada).

(...)

6. Em linhas gerais, o quadro evidenciado pelas equipes técnicas desta Casa expõe diversas irregularidades decorrentes do desvirtuamento do instituto da terceirização nas empresas públicas e sociedades de economia mista, em desacordo com as disposições do Decreto nº 2.271/1997, caracterizando, conseqüentemente, burla ao dever constitucional de realização de concurso público (art. 37, inciso II, da Constituição Federal).

7. Foi possível levantar um número significativo de trabalhadores exercendo atividades integrantes, em princípio, do escopo finalístico das entidades. Os achados revelaram, ainda, o exercício de funções por terceirizados previstas em planos de cargos e salários. No BNDES, identificaram-se funções gratificadas sendo desempenhadas por pessoas estranhas aos quadros da empresa e não vinculadas a órgão ou entidade da administração pública.

(...)

II – Terceirização na Administração Pública brasileira- Breve histórico

10. A terceirização na Administração Pública brasileira teve como marco normativo inicial o Decreto-lei nº 200/1967 – que instituiu as bases para ampla reforma administrativa –, como forma de impedir o crescimento desmesurado da máquina pública (art. 10, § 7º).

11. Em seguida, no parágrafo único do art. 3º da Lei nº 5.645/1970 – revogada pela Lei nº 9.527/1997 –, o legislador ordinário, com fundamento no § 7º do art. 10 do Decreto-lei nº 200/1967, estabeleceu que as atividades relativas a transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas seriam, preferencialmente, objeto de execução indireta.

12. Contudo, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, o instrumento da terceirização de mão-de-obra não avançou como era de se esperar, principalmente face à possibilidade de contratação de pessoal sem exigência de concurso público nas empresas estatais.

13. Com o advento da nova ordem constitucional – e com ela a obrigatoriedade de realização de concurso público na Administração Indireta –, aliada à diminuição maciça de pessoal no serviço público por força das medidas adotadas no Governo Collor, vieram à tona diversos casos de terceirização ilegal e de contratação



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



temporária sem que estivesse configurado excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da Constituição Federal).

14. A Lei nº 8.666/1993, ao estabelecer o conceito de “serviço” (art. 6º, inciso II), consignou rol exemplificativo de atividades que se enquadram nessa definição (demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais), fornecendo ao intérprete mais subsídios para a contratação de empresas prestadoras de serviço.

15. Em dezembro de 1993, o Tribunal Superior do Trabalho – TST, influenciado pelos normativos aplicáveis à terceirização na esfera pública, editou a Súmula de Jurisprudência nº 331, passando a reconhecer a licitude dos contratos de prestação de serviços voltados a atividades auxiliares ou de apoio conhecidas como “atividades-meio”. A súmula firmou, ainda, entendimento de que a contratação irregular de trabalhador, mediante contrato de terceirização irregular, não gera vínculo empregatício com órgãos e entidades da Administração Pública, haja vista a exigência constitucional de prévio concurso público.

16. Posteriormente, o Poder Executivo, visando a regulamentar o § 7º do art. 10 do Decreto-lei nº 200/1967, editou o Decreto nº 2.271/1997, cujo art. 1º assim dispõe:

“Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.” (grifei)

(...)

18. Esse movimento de flexibilização das contratações de pessoal em atividades não integrantes do núcleo estratégico e finalístico dos órgãos e entidades integrantes da Administração Direta continuou com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, trazido pela Emenda Constitucional (EC) nº 19/1998. Essa reforma alterou e inseriu vários comandos constitucionais, visando ao aumento de desempenho do setor público. Foi naquele momento que o princípio da eficiência assumiu lugar no caput do art. 37 do texto constitucional, ao lado dos demais princípios norteadores da Administração Pública.



(...)

21. Nesse contexto, cresceu o número de contratos ilegais de terceirização de mão-de-obra da Administração Direta e Indireta, cujos objetos têm usualmente ultrapassado o conceito de atividade acessória e instrumental aos assuntos que constituem área de competência legal dos órgãos ou entidades, contrariamente ao que prescreve o art. 1º do Decreto nº 2.271/1997. No plano institucional, trata-se de apropriação indevida de cargos e funções públicas, configurando expressa violação à regra geral do concurso público disciplinada pelo art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

(...)

31. De maneira geral, alinho-me às conclusões a que chegaram as unidades técnicas envolvidas nesta fiscalização, bem como à essência do encaminhamento consolidado proposto pela Secex/RJ, ressalvadas as considerações que se seguem. De fato, a situação evidenciada é preocupante, na medida em que revela número significativo de empregados terceirizados ocupando postos devidos a empregados concursados, contrariando o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, seja exercendo funções previstas nos planos de cargos e salários, seja em atividades finalísticas das entidades.

32. No caso das empresas públicas e sociedades de economia mista, este Tribunal tem corretamente aplicado o Decreto nº 2.271/1997, por analogia, ante a falta de regulamentação da matéria, conforme visto em linhas anteriores. Ademais, tem seguido a orientação contida na Súmula TST nº 331, segundo a qual o reconhecimento da terceirização legítima, que alcança apenas os serviços ligados à atividade-meio do tomador, depende da inexistência de relação de pessoalidade e subordinação direta entre empregados terceirizados e agentes públicos.

33. Reconheço que alguns fatores contribuíram para a deflagração de contratos irregulares de terceirização na Administração Pública. Não se pode atribuir aos gestores culpa integral por tais ocorrências. O cenário político e econômico do início da década de 90, marcado por pressões desestatizantes de algumas empresas governamentais, aliado ao esvaziamento da máquina pública em função das medidas adotadas pelo governo da época, exigiram dos gestores medidas tempestivas para enfrentar, em contrapartida, o crescimento da demanda por serviços públicos. Isso contribuiu para a consumação de diversas irregularidades decorrentes da celebração de contratos temporários e de terceirização de mão-de-obra.

(...)

37. As auditorias realizadas no BNDES e na Petrobras expuseram dificuldades em se estabelecer distinção entre as atividades típicas e estratégicas voltadas à finalidade negocial da empresa (atividades-fim) e aquelas acessórias ou instrumentais necessárias ao apoio das primeiras (atividades-meio).

Handwritten signature and initials



(...)

41. Por meio de investigação detida de alguns contratos celebrados pela Petrobras, a equipe de auditoria da 1ª Secex constatou que, embora muitos dos serviços terceirizados estivessem ligados a atividades-fim, neles não se verificou a presença de conteúdo sensível ou estratégico. Por essa razão, entendeu a 1ª Secex que não haveria óbices em terceirizá-los, desde que atendidos “os pressupostos de serem as contratações moralmente lícitas e comprovadamente legais e eficientes”. Contudo, o exame minucioso dos casos concretos explicitou a ocorrência de fortes indícios de habitualidade, pessoalidade e subordinação na relação de alguns trabalhadores das prestadoras com a Petrobras.

(...)

46. Nesse sentido, **ádua é a tarefa do gestor público em estabelecer com segurança, além do impasse consolidado entre a exata delimitação entre o que seriam atividades “meio” e “fim”, diferenças entre a subordinação direta e a mera troca de informações e experiências no intuito de se executar o objeto com êxito, em homenagem ao princípio constitucional da eficiência.** Como requisito da subordinação direta, é imprescindível, a meu ver, a coexistência de relações de obediência hierárquica a preposto da Administração Pública e de pessoalidade assídua.

49. Diante dessa realidade, diversos fatores podem requerer dos gestores das empresas estatais agilidade e eficiência na contratação de serviços terceirizados que, embora não listados no rol exemplificativo do Decreto nº 2.271/1997 (v.g. limpeza, segurança, manutenção predial etc.), sejam fundamentais à satisfação das finalidades e competências legais da entidade. São eles: a possível multiplicidade de negócios – como exemplo cita-se a Petrobras, com atividades nas áreas de exploração e produção petrolífera, abastecimento, gás e energia e serviços e finanças –; a complexidade das cadeias produtiva ou de suprimentos, que envolvem gerenciamento de diversos contratos e atividades de apoio aos negócios da estatal; o necessário intercâmbio com clientes, fornecedores e prestadores de serviço; e a necessidade de dinamismo e eficiência para se concorrer em condições de igualdade com o setor privado.

50. (...) Cabe aos gestores, como destinatários primeiros das regras e princípios aplicáveis à Administração Pública, valorar os bens jurídicos em conflito, se existentes, a fim de conciliar a eficiência da gestão administrativa com a obrigatoriedade de realização de concurso público para preenchimento de funções adstritas a seus planos de cargos e salários e para atividades principais que, embora não integrantes de tais planos, integrem a essência do negócio das empresas. Para essa tarefa, devem orientar-se pelas disposições do Decreto nº 2.271/1997, bem como pelo entendimento expresso no enunciado da Súmula TST nº 331.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



51. Lanço mão novamente dos comentários de Helder dos Santos Amorim (in A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009. pp. 201/202 e 204/205), quando este assevera:

“(…)

a) as finalidades previstas na legislação ordinária como interesses a serem atingidos por meio da terceirização de serviços (evitar o crescimento desmesurado da máquina pública, promover economicidade e racionalização de recursos humanos, viabilizar a focalização dos entes públicos em suas competências essenciais etc.) somente podem ser reputadas como finalidades de ‘interesse público’ quando justificáveis, à luz da proporcionalidade, ante as restrições que a terceirização venha a ensejar a outros interesses ou princípios constitucionais no caso concreto;

b) as regras jurídicas ordinárias que disciplinam a terceirização deverão de ser interpretadas conforme a Constituição, considerando-se todos os bens jurídico-constitucionais afetados pela prática; não havendo possibilidade de interpretação condizente com a unidade proporcional dos princípios em conflito, a ponderação legislativa há de ser considerada inconstitucional;

c) nenhum interesse puramente estatal ou puramente pragmático da máquina administrativa (interesse público secundário) poderá ser promovido por meio da terceirização de serviços se não for coincidente com o ‘interesse público’ aferido por meio da ponderação dos princípios constitucionais em conflito, em respeito à unidade e à máxima efetividade da Constituição; e

d) nos espaços deixados à escolha discricionária do administrador as escolhas deverão de ser feitas levando-se em consideração a proporcionalidade entre as finalidades da terceirização e suas repercussões deletérias sobre outros bens constitucionais afetados.

(…)

Na perspectiva da nova hermenêutica, a eficiência comparece, assim, como um importante vetor interpretativo de aferição da máxima realização das finalidades da lei e da Constituição, traduzidas na ponderação entre os interesses contrapostos.

Nesta perspectiva, a contratação de serviços de apoio administrativo constituirá instrumento de eficiência administrativa sempre que puder colaborar para a focalização dos órgãos e entes públicos em suas competências essenciais, com racionalização de recursos públicos em suas competências essenciais, com racionalização de recursos públicos. A medida desta eficiência está no ponto em que os benefícios produzidos não sejam anulados pelas repercussões negativas da terceirização sobre outros interesses constitucionais relevantes, o que exige que sua utilização seja feita de forma equilibrada e proporcional aos valores comunitários em jogo.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



Dentre estes valores, a preservação das competências dos órgãos e agentes públicos constitui o primeiro elemento atingido pela terceirização” (grifei).

52. Na mesma linha, trago à colação a inteligência de Cristina Fortini (in A terceirização pela Administração Pública no Direito Administrativo: considerações sobre o Decreto nº 2.271/1997 e a Instrução Normativa nº 2/2008. Terceirização na Administração: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra/Cristina Fortini (Org.). Belo Horizonte: Fórum, 2009):

“(…)

Na terceirização, ainda que possa traduzir instrumento compatível com a busca da flexibilidade, ajustando-se ao Direito Administrativo da Parceria, devem ser observadas condições, a fim de que não utilize o contrato ilimitadamente. Não se pode celebrar o contrato para a delegação de atividades tipicamente estatais e mesmo para as tarefas acessórias seu uso deve ser analisado para se identificar se produz vantagens reais e, sobretudo, para que se apure se há ou não contrariedade ao princípio da eficiência e da impessoalidade.

A ideia de eficiência na terceirização está atrelada à de redução de gastos Isso porque os recursos públicos estão em processo de escassez, fazendo com que a Administração Pública busque alternativas válidas e capazes de amparar a execução de ações estatais. No entanto, o caráter econômico não pode ser o único sustentáculo da decisão pela terceirização, esse aspecto deve ser avaliado se e tão somente observados os dispositivos e princípios constitucionais.

O interesse público restará salvaguardado se cumprida a essência da dicotomização dos aspectos legal e econômico-financeiro na terceirização, do contrário a medida poderá ser interpretada como contrária ao ordenamento jurídico, ensejando a responsabilização dos agentes envolvidos.” (Destques no original)

Diante desse contexto normativo, é forçoso reconhecer que a Administração, excetuando-se as atividades indelegáveis, pode valer-se a princípio de quadro próprio de servidores ou empregados ou terceirizados em sentido amplo. Importa, do ângulo principiológico de direito público, o respeito aos princípios da isonomia e da impessoalidade, o que se dá mediante concurso público (na formação do quadro de pessoal próprio) e mediante licitação (na contratação de terceirizados).

Por fim, quanto à terceira recomendação do Parecer Jurídico nº 21/2015, acerca da remuneração do certame com base simplesmente na mão de obra disponibilizada, há que se observar que as alterações realizadas pela Administração da Casa alteraram o escopo do certame em questão, que consiste não só na mão-de-obra disponibilizada, mas também no fornecimento dos equipamentos necessários à execução do serviço pretendido, cujo custo compõe a formação de preços da licitação e, conseqüentemente, a remuneração pela execução dos serviços.



ESTADO DO PARÁ
PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE PARAUAPEBAS
PROCURADORIA GERAL LEGISLATIVA



Nota-se, outrossim, que todos os serviços objeto do presente certame foram especificados pela Diretoria Administrativa em sua justificativa, e tal especificação detalhada já consta do termo de referência e edital, sendo a sua correta e atestada execução a base sobre a qual a Câmara deverá remunerar a empresa prestadora. Ou seja: a Câmara não deverá pagar pela simples disponibilização da mão-de-obra pela contratada, mas sim pelos serviços efetivamente executados, nos moldes dispostos no termo de referência e devidamente acompanhados e atestados pelo fiscal do contrato. Temos que também este item foi saneado pela Administração.

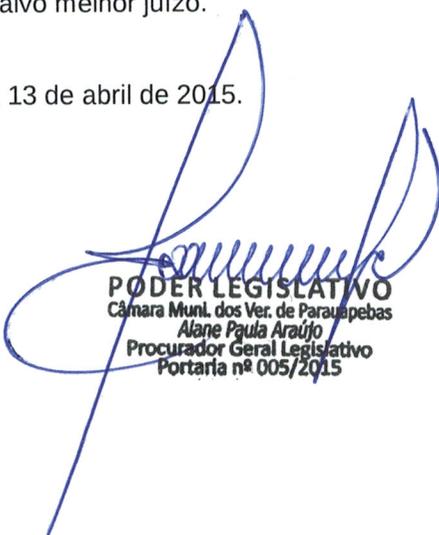
III – Conclusão:

À vista de todo o exposto, esta Procuradoria **ENTENDE, CONCLUI e OPINA:**

- a) Saneado o Processo Licitatório nº 9/2015-00005CMP dos vícios apontados no item III.2 do Parecer Jurídico nº 21/2015-PEADP especificamente quanto à análise do Item 8 da minuta do edital (fls. 11, segundo parágrafo, negrito);
- b) Devem ser adotadas todas as demais medidas inscritas no aludido parecer, *conditio sine qua non* para o prosseguimento da demanda em análise.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Parauapebas, 13 de abril de 2015.


PODER LEGISLATIVO
Câmara Muni. dos Ver. de Parauapebas
Alane Paula Araújo
Procurador Geral Legislativo
Portaria nº 005/2015