



Administração Central
Controladoria Interna – CI

MANIFESTAÇÃO TÉCNICA DE CONTROLE INTERNO N.º 07/2022

Ref.: TERCEIRIZAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA ATIVIDADES-MEIO DAS ÁREAS ADMINISTRATIVAS DO CEETEPS.

A **CONTROLADORIA INTERNA (CI) DO CEETEPS**, tendo em vista as atividades de controle realizadas na autarquia, com base nos incisos IV e VI do Art. 25 da Deliberação CEETEPS n.º 03/2008, vem, por meio da presente **MANIFESTAÇÃO TÉCNICA**, emanada em razão da solicitação do Senhor Chefe de Gabinete da Superintendência, apresentar seus estudos e parecer sobre as hipóteses de terceirização de serviços na Administração Pública.

1. DOS FUNDAMENTOS PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS:

Insta ressaltar de plano que, a Lei n.º 13.467/2017 modificou consideravelmente a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e, por conseguinte, impactou na Súmula n.º 331 do TST, no que tange as hipóteses de terceirização de mão de obra, que até então só se admitia para atividade-meio, passando a se admitir, também, para atividade-fim (v. Art. 2º-A da Lei n.º 13.467/2017).

Assim, preliminarmente para nossas análises e considerações, devemos distinguir a atividade-meio da atividade-fim.

A atividade-meio é aquela não inerente ao objeto principal da pessoa jurídica, ou seja, trata-se de um serviço necessário ao seu funcionamento, mas que não tem



relação direta com a sua finalidade ou atividade finalística. É um serviço não essencial, nesse caso, ressalvadas eventuais divergências de alguns tribunais do país, sempre restou reconhecida a possibilidade e legalidade do ato de contratar terceiros para a execução dessas atividades.

Já, a atividade-fim, ao contrário, é aquela que caracteriza a atuação principal da pessoa jurídica, normalmente expresso no objeto do contrato social e nas normas constitucionais ou infraconstitucionais, que definem a competência ou finalidade no caso da administração pública.

Salienta-se que o Supremo Tribunal Federal, realizou o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 760931, que trata da responsabilidade subsidiária da administração pública por encargos trabalhistas gerados pelo inadimplemento de empresa terceirizada, confirmando-se no caso em tela o entendimento, adotado na Ação de Declaração de Constitucionalidade (ADC) n.º 16, em 2018, que veda a responsabilização automática da administração pública, só cabendo sua condenação se houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos.

Ainda, segundo entendimento da Suprema Corte, proferido na ADC n.º 16:

“A consolidação da responsabilidade do estado pelos débitos trabalhistas de terceiro apresentaria risco de desestímulo de colaboração da iniciativa privada com a administração pública, estratégia fundamental para a modernização do Estado”.

O Supremo Tribunal Federal proferiu, ainda, decisão na ADPF n.º 324, em 30 de agosto de 2018, e no Recurso Extraordinário n.º 958252, no sentido da constitucionalidade da terceirização de atividades-fim nas empresas em geral, divergindo da posição firmada, anteriormente, na Súmula 331/TST, por entender existir inconstitucionalidade na referida Súmula, ofendendo neste caso, aos princípios da legalidade, livre iniciativa, livre concorrência e também valores sociais do trabalho, reconhecendo como lícita a terceirização em quaisquer atividades.

De se salientar, que o Tema 725 da repercussão geral do STF, discorre o seguinte:

"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas,



independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

Outro grande avanço dentro da temática da terceirização foi uma recente decisão do STF no Recurso Extraordinário 635546, fixando a tese de repercussão geral (Tema 383), onde decidiu-se que não há obrigação de se equiparar a remuneração de trabalhadores terceiros com os da tomadora de serviços, conferindo maior segurança jurídica para os regulares contratos de prestação de serviço.

Com efeito esses entendimentos, embora não façam referência, foram proferidos após a edição das Leis n.º(s) 13.429/2017 e 13.467/2017, onde passou-se a permitir a terceirização de toda e qualquer atividade, inclusive a fim, porém na iniciativa privada.

Corroborando esse entendimento, o TST proferiu acórdão recente, em 26 de fevereiro de 2020, no RR 53440-12.2008.5.13.0011, considerando irregular, por tanto ilícita, a contratação de terceirização para atividade-fim por ente público, podendo configurar responsabilização trabalhista solidária, como se extrai do acórdão proferido pelo TRT-4 no RO 0020684-36.2015.5.04.0372, entre outras decisões emanadas da Justiça do Trabalho.

O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal (CF) determina que a investidura em cargo ou emprego público deve se dar por meio de concurso público, sendo certo que o agente público irá desempenhar a atividade-fim da Administração Pública, não se aplicando a Lei n.º 13.467/2017 (Art. 2º-A), que passou a admitir, inclusive, para atividade-fim, porém na iniciativa privada, sob pena de violação aos preceitos intrínsecos do artigo 37, II, da CF.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, no julgamento do processo TC 1366/026/11, senão vejamos:

“Ressalte-se que a Terceirização, no âmbito da Administração, é permitida somente em situações especiais, que envolvam atividades-meio, como conservação, limpeza, segurança, vigilância, transporte, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, devendo, a contratação, ser precedida de procedimento licitatório. A transferência para terceiros de atividade-fim do Poder Público é



irregular, pois constitui burla à exigência de concurso público estabelecida no art. 37, II, da Constituição Federal. Não é razoável admitir-se que atividades administrativas passem para o controle de terceiros, sob o singelo argumento de que traduz em economia para os cofres públicos.”

Insta que, a terceirização de serviços na administração pública constitui estratégia consistente com o propósito de desestatização da atividade-meio, com vistas à racionalização dos recursos públicos e a geração de empregos, sendo certo que deve-se sempre atender as legislações vigentes que tratam sobre a temática; um exemplo disso é o fato da União celebrar o Termo de Conciliação Judicial com o Ministério Público do Trabalho nos autos de n.º 00810200601710007, comprometendo-se a contratar serviços terceirizados apenas nas hipóteses autorizadas pelo Decreto n.º 2.271, de 7 de junho de 1997, ou seja, para atividades-meio.

Ademais, a União editou a Portaria Interministerial MP/CGU n.º 494, de 18 de dezembro de 2009, trazendo os procedimentos para execução da referida conciliação judicial, respeitando assim o entendimento do Tribunal de Contas da União, apresentando uma proposta de substituição gradual, de empregados terceirizados contratados em discordância com o Decreto n.º 2.271/1997, por servidores concursados.

Ressaltamos o entendimento do Tribunal de Contas da União, admitindo, no âmbito de um convênio, a contratação com terceiros de parte do objeto, estipulando expressamente no contrato os limites e condicionantes para a terceirização, sendo certo que, segundo o TCU na execução dos convênios, sendo permitido a terceirização da totalidade ou dos principais itens do projeto, a entidade conveniente, que atuará como simples intermediária nas contratações de empresas, o que representará fuga ao devido procedimento licitatório.

Passamos a analisar o parecer PGM n.º 12.131, de 26 de novembro de 2020, emanado pela Procuradoria Geral do Município de São Paulo que concluiu sobre a temática, as seguintes possibilidades de terceirização:

- Possibilidade, em tese, da terceirização promovida pelas organizações sociais parceiras do Município de São Paulo;



- Necessidade de observância do núcleo essencial dos princípios da Administração Pública (cf. ADI 1923, STF);
- adoção de parâmetros de razoabilidade (cf. precedente vertido na Informação 501/2013-PGM.AJC);
- Possibilidade, em tese, de terceirizações relacionadas à atividade-fim, desde que não haja desvirtuamento da parceria;
- Consideração de que os parâmetros ora expostos não afastam a necessidade de análise do caso concreto, o que inclui o próprio modelo da parceria.

Salienta-se, ainda, que o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei n.º 200/67, aplicável aos entes da Administração Pública Indireta, tal como as autarquias, prevê que:

“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 da execução.”

Vale ressaltar que, de acordo com o artigo 3º do Decreto n.º 9.507/2018, não serão objeto de terceirização na administração direta, autárquica e fundacional, as seguintes atividades:

- Que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle (atividades-fim);
- Que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias (atividades estratégicas);
- Que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção (atividade-fim);
- Que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em



contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal (atividades-meio, porém com superposição do plano de cargos e salários, configurando “terceirização de mão de obra”).

Ademais, a Instrução Normativa n.º 5, de 26 de maio de 2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, reiterou as práticas proibidas na gestão dos contratos de terceirização, dentre elas podemos citar:

- Exercer o poder de mando sobre os empregados da contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados, exceto quando o objeto da contratação prever o atendimento direto, como nos serviços de recepção e apoio ao usuário (assim, por exemplo, não pode dar ordem diretamente a funcionário da empresa, mas reclamar com o gestor do contrato, que comunicará o preposto do contratado).
- Direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas (por exemplo, não pode pedir para que os funcionários que já trabalham no local, em decorrência de contrato anterior, sejam contratados pela contratada, vencedora da nova licitação).
- Promover ou aceitar o desvio de funções dos trabalhadores da contratada, mediante a utilização destes em atividades distintas daquelas previstas no objeto da contratação e em relação à função específica para a qual o trabalhador foi contratado (por exemplo, não pode pedir e nem autorizar que pessoal da limpeza faça mudanças de móveis dos ambientes do órgão ou entidade).
- Considerar os trabalhadores da contratada eventuais, especialmente para efeito de concessão de diárias e passagens.



2. DA CONCLUSÃO:

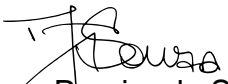
Pelo exposto, não há qualquer ressalva à contratação pela autarquia de prestação de serviços terceirizados para atividades-meio, razão pela qual a Controladoria Interna do CEETEPS entende pela possibilidade e recomenda:

a. A contratação de empresas terceirizadas para prestar serviços administrativos burocráticos, que não envolvam atividades de planejamento, coordenação, supervisão, controle e decisão, além dos serviços de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transporte, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações, manutenção de prédios, entre outros a serem identificados pelos gestores das áreas administrativas, haja vista a escassez de agentes públicos para as demandas administrativas e a necessidade da continuidade do serviço público. E,

b. Com a constatação desse respeitável Gabinete da Superintendência do CEETEPS, de que as terceirizações é forma mais adequada para suprir a escassez de agentes públicos para as demandas administrativas e para outras atividades-meio, que seja a íncrita Consultoria Jurídica da Douta Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, instada a se manifestar, a fim de apresentar parecer sobre o tema em questão.

São Paulo, 29 de julho de 2022.


Carlos Eduardo Pama Lopes
Equipe de Controle Interno


Juliana Pereira de Souza
Equipe de Controle Interno


Marcelo Roberto Campos
Equipe de Controle Interno