

PARECER

INTERESSADO: CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DA 16ª REGIÃO/ES – GERÊNCIA TÉCNICA

NATUREZA: REALIZAÇÃO DE ATIVIDADES-MEIO E FIM POR AGENTES TERCEIRIZADOS.

PARECER JURÍDICO Nº 080/2022

LICITAÇÃO DE APOIO ADMINISTRATIVO. ATIVIDADES ACESSÓRIAS DESENVOLVIDAS. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES-MEIO E FIM COM SEUS LIMITES DE ATUAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE ATRIBUIÇÕES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS PELA LEI 13.467/2017, DECRETO 9.507/2018 C/C PORTARIA 455/2018

1. RELATÓRIO

Trata-se de parecer sobre os questionamentos levantados junto a Gerência Técnica referentes as atividades que podem ser realizadas pelos profissionais que serão contratados via licitação de apoio administrativo, pois há dúvida se tais profissionais contratados poderão ter acesso aos Sistemas utilizados pelo CRP16, autenticar documentos no ato do recebimento e, de forma geral, realizar atribuições definidas no escopo dos cargos constantes no PCS.

Será feita uma análise histórica da lei e do entendimento do Tribunal de Contas da União sobre a terceirização, demonstrando que a partir de 2018, com o advento das novas regras de terceirização de atividades-meio e atividades-fim, houve abrangência de funções que podem ser desenvolvidas por terceiros contratados junto a administração pública, em especial a indireta – natureza jurídica dos conselhos de fiscalização profissional.

É o relatório.

2. ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, destaca-se que a terceirização sempre foi permitida e admitida na administração pública, desde 1967.

Considerado o marco jurídico da desburocratização da máquina pública, o Decreto-Lei n. 200/67, que dispôs sobre a organização da Administração Federal e estabeleceu diretrizes para a Reforma Administrativa, prevê a terceirização (chamada de execução indireta, mediante contrato) para o setor público, com o objetivo de se ter uma prestação de serviços mais especializada, sujeita a uma medição de alcance dos resultados mais facilmente apurável. Tudo isso para que os esforços (financeiros, pessoais e tecnológicos) estejam concentrados no fim público.

É o que se observa da redação do § 7º do artigo 10 do Decreto-Lei n. 200/1967:

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.

Desde a Lei n. 5.645, de 10 de dezembro 1970, que estabelecia diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, estava previsto, em excerto atualmente revogado, que as atividades de apoio administrativo deveriam ser, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato de prestação de serviços:

Art. 3º [...]

Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a fim de evitar o desvirtuamento do instituto, estabeleceu-se uma limitação de ordem constitucional à terceirização de serviços no âmbito público. Com o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, a investidura em cargo ou emprego de natureza pública ficou limitada à aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego.

Ainda no âmbito da Administração Pública Federal Direta, foi publicado o Decreto n. 2.271/1997, **atualmente revogado**, que, ao dispor sobre a contratação de serviços, enumerava as atividades a serem desenvolvidas, preferencialmente, por terceiros e estabelecia mais um limite ao uso da terceirização pelo setor público:

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 fundacionais 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.

Observa-se que, até 2018, somente poderiam ser terceirizados os serviços considerados auxiliares, instrumentais ou acessórios ao desenvolvimento das atividades-fim exercidas diretamente pelo Poder Público.

Entretanto, diversas novidades normativas e jurisprudenciais sobre o tema da terceirização de serviços marcaram os anos de 2017 e 2018 e indicaram o rompimento dessa clássica limitação.

A Lei da Terceirização, sob o n. 13.429, de 31 de março de 2017, alterou dispositivos da Lei n. 6.019/1974, de 3 de janeiro de 1974, que antes regulava apenas o trabalho temporário, e passou a dispor expressamente sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros.

Tal norma estabeleceu a definição de empresa prestadora de serviços a terceiros, suas atividades e os requisitos para seu funcionamento, a responsabilidade subsidiária da empresa contratante pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviço e as cláusulas essenciais ao contrato de prestação de serviços.

Já a Reforma Trabalhista, aprovada pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, dentre outras mudanças na Consolidação das Leis do Trabalho, tratou também de alterar disposições da Lei n. 6.019/1974. A nova redação do artigo 4º-A, ao conceituar a terceirização, deixa claro que a prestadora de serviços pode executar quaisquer das atividades da contratante, inclusive sua atividade principal:

Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.

Em agosto de 2018, foi a vez de o Supremo Tribunal Federal (STF) reconhecer a constitucionalidade da terceirização de todas as etapas do processo produtivo das empresas, inclusive das atividades-fim. Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 324/DF e o RE 958.252/MG, fixou-se, neste último, a seguinte tese de repercussão geral:

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho em pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Indo ao encontro das mencionadas decisões do STF, exaradas em relação à iniciativa privada, parece ter sido ampliado, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, das empresas públicas e das sociedades de economia mista da União, o uso da terceirização no serviço público para qualquer atividade. Por meio do Decreto n. 9.507/2018, de 21 de setembro de 2018, que revogou o Decreto n. 2.271/1997, possibilitou-se genericamente tal forma de execução, tratando de maneira indistinta as atividades acessórias (atividades-meio) e as atividades-fim do órgão público.

Verifica-se, no entanto, que a terceirização continua não sendo totalmente irrestrita no âmbito da Administração Pública. Há quatro vedações à execução indireta que foram expressamente previstas no art. 3º do referido Decreto, quais sejam, as atividades:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - 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;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - 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.

Em atendimento ao disposto nos art. 2º do Decreto n. 9.507/2018, o ministério de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão publicou a Portaria 443/2018, de 27 de dezembro de 2018, que estabelece os serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta mediante contratação, ou seja, serviços terceirizados.

A Portaria apresenta uma lista dos serviços que devem ser preferencialmente terceirizados, todos de caráter auxiliar, instrumental ou acessório, aplicável às contratações realizadas pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, às empresas públicas e às sociedades de economia mista controladas pela União.

Para o caso específico do Conselho Regional de Psicologia, vejamos a disposição legal da portaria 443/2018, que estabelece os serviços que serão preferencialmente objetos de execução indireta, permitindo assim a terceirização das atividades de apoio administrativo:

Art. 1º No âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, serão preferencialmente objeto de execução indireta, dentre outros, os seguintes serviços:

[...]

III - atividades técnicas auxiliares de arquivo e biblioteconomia;

[...]

VI - comunicação social, incluindo jornalismo, publicidade, relações públicas e cerimonial, diagramação, design gráfico, webdesign, edição, editoração e atividades afins;

[...]

XIX - reprografia, plotagem, digitalização e atividades afins;

XX - secretariado, incluindo o secretariado executivo;

[...]

XXII - serviços de escritório e atividades auxiliares de apoio à gestão de documentação, incluindo manuseio, digitação ou digitalização de documentos e a tramitação de processos em meios físicos ou eletrônicos (sistemas de protocolo eletrônico);

XXIII - serviços de tecnologia da informação e prestação de serviços de informação;

XXIV - teleatendimento;

XXV - telecomunicações;

XXVI - tradução, inclusive tradução e interpretação de Língua Brasileira de Sinais (Libras);

Não há dúvidas de que o Decreto n. 9.507/2018 e a Portaria n. 443/2018 são legislações ainda muito recentes, que carecem de uma apreciação mais detida. Não obstante, tem-se que a terceirização realizada com observância aos limites constitucionais e legais permite que a Administração Pública, como as empresas da iniciativa privada, delegue atividades, sem formação de vínculo de subordinação entre o trabalhador da empresa prestadora de serviços e a organização pública.

Com a contratação de uma empresa responsável pela constituição dos vínculos jurídico-trabalhistas, a Administração Pública acompanha um contexto administrativo-gerencial. A ideia é que se tenha uma prestação de serviços mais especializada com uma medição

de resultados mais facilmente apurável e, claro, uma redução de custos com a força de trabalho

Com isso, verificamos o histórico de precedentes legais para a terceirização na administração pública DIRETA. Contudo, no caso dos Conselhos de Fiscalização Profissional, aplicam-se subsidiariamente as mesmas regras de forma integral ou parcial, já que estas entidades *sui generis*, que possuem a natureza jurídica de autarquias com autonomia administrativa e financeira integram a administração pública INDIRETA, em relação as suas atividades-meio e atividades-fim.

A Lei no 13.429, de março de 2017 e o resultado do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) no 760.931, ocorrido em agosto de 2018 no Supremo Tribunal Federal (STF), deram respaldo à contratação de mão de obra terceirizada para execução de atividades-fim das empresas, até então autorizada somente para as atividades-meio, conforme Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho (Brasil, TST, 2011). Tais dispositivos, aliados à Lei no 13.467/2017, que atualiza a legislação trabalhista, ampliam as possibilidades de contratação de força de trabalho, independentemente do setor de atuação, seja privado ou público, contemplando a terceirização na Administração Pública Indireta.

O Estado brasileiro organiza-se sob a forma de Administração Pública Direta e Indireta para oferecer os serviços públicos à sociedade. A Administração Pública Indireta consiste em descentralizar (distribuir a competência) das atividades estatais por meio de pessoas jurídicas de direito público e privado, com fim específico e de relevância social. Essa estruturação indireta visa ao desempenho com maior eficiência.

Conforme o Decreto-Lei no 200/1967, no art. 5º, a Administração Pública Indireta compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria: autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas. As empresas públicas e as sociedades de economia mista são criadas por lei para a exploração de atividades econômicas.

Dessa forma, o Decreto no 9.507/2018 define os parâmetros de seleção de pessoal, seja por concurso público ou por meio da contratação de serviços de terceiros e, expressamente, contempla as proibições da execução indireta de serviços, como segue:

Art. 4º Nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela União, não serão objeto de execução indireta os serviços que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários, exceto se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de, ao menos, uma das seguintes hipóteses:

I - caráter temporário do serviço;

II - incremento temporário do volume de serviços;

III - atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, que reduzem o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente; ou

IV - impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere.

§ 1º As situações de exceção a que se referem os incisos I e II do caput poderão estar relacionadas às especificidades da localidade ou à necessidade de maior abrangência territorial.

§ 2º Os empregados da contratada com atribuições semelhantes ou não com as atribuições da contratante atuarão somente no desenvolvimento dos serviços contratados.

§ 3º Não se aplica a vedação do caput quando se tratar de cargo extinto ou em processo de extinção.

O Decreto no 9.507/2018 ratifica que a terceirização apresenta-se, portanto, como uma alternativa para contratação de mão de obra adicional, aquela necessária em caráter contingencial (para atendimento de demandas sazonais) ou para execução de atividades-meio, respeitando-se os princípios da moralidade e da impessoalidade.

O princípio da legalidade é um dos norteadores de toda ação, e o princípio da eficiência é aquele que justificaria a terceirização de serviços na Administração Indireta, obviamente atendendo-se aos demais, com atuação condizente com as previsões legais, transparência e satisfação do interesse público.

A “lei da terceirização”, como é conhecida a Lei Federal no 13.429/17, não contribuiu com alterações no processo licitatório para contratação de serviços voltados para as atividades-fim das empresas públicas e de sociedades de economia mista, assim como não há previsão de mudanças nas contratações dos referidos serviços na Lei 13.303/2016, conhecida como a “lei das estatais”. Ela dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e das respectivas subsidiárias no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mas não possui expressa citação ou referência à contratação de mão de obra terceirizada.

Por fim, vejamos a decisão recente sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em ação movida pelo SINDETRAN DF - Sindicato dos trabalhadores em atividades de trânsito, policiamento e fiscalização de trânsito das empresas e autarquias do DF em face do Departamento de Trânsito do Distrito Federal¹:

¹ <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2021/setembro/justica-mantem-vitorias-de-veiculos-por-empresas-particulares>

*O juiz titular da 3ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal indeferiu o pedido de liminar feito pelo Sindicato dos Servidores das Carreiras de Trânsito do DF - SINDETRAN/DF, e **manteve a validade da Instrução Normativa nº 230/2021 do Departamento de Trânsito do DF - Detran-DF**, que permite que empresas credenciadas iniciem as atividades de vistoria em veículos.*

*Na ação, o **sindicato alegou que a terceirização do serviço de vistoria de veículos seria ilegal**, pois faz parte das atribuições dos órgãos de trânsito. Afirmou ainda que a norma elaborada pelo Detran-DF para cadastramento das empresas não observa as exigências legais de necessidade de licitação. Por fim, defendeu que o exercício da atividade por empresas particulares pode gerar prejuízos à categoria de servidores do Detran-DF e à população.*

*Em decisão do dia 14/9, o magistrado havia intimado o Detran-DF para se manifestar e suspenso o início das atividades de vistoria veicular pelas empresas credenciadas até que fosse apreciado o pedido liminar. Em sua manifestação, o Detran-DF argumentou que a maioria da população considera o serviço, da maneira como tem sido prestado, como ruim, principalmente pela demora para a realização da vistoria ou em razão de pagamento de altos valores a despachantes. Afirmou que **a descentralização tem aval do Tribunal de Contas do DF, pois atualmente o serviço tem baixa eficiência e custa muito caro aos cofres públicos.***

*Ao decidir, o magistrado explicou que, a princípio, não encontrou **nenhum tipo de ilegalidade na norma editada para o credenciamento e prestação dos serviços por empresas.** Segundo o juiz, “o modelo de descentralização dos serviços de vistoria às empresas credenciadas ao órgão de trânsito se baseou em experiências positivas observadas quando do implemento dessa medida em outras doze unidades da federação, além de ter como finalidade aperfeiçoar o atendimento de vistoria veicular, com a devida ampliação dos postos”.*

Ressalta-se que o Detran possui a mesma natureza jurídica dos conselhos de fiscalização profissional.

3. CONCLUSÃO

A contratação de serviços terceirizados pela Administração Pública Indireta apresenta limitações, tais como a necessidade de se pautar nos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência, apesar da possibilidade legal de se firmar parcerias com empresas terceirizadas para execução de atividades-meio e atividades-fim.

Com isso, tendo o fundamento legal Do art. 4º-A da Lei n. 6.019/1974; do art. 10º, §7º do Decreto-Lei n. 200/1967, Art. 3º, parágrafo único da Lei n. 5.645, de 10 de dezembro

1970, que estabelecem a terceirização na Administração Pública, inclusive de atividades constantes em PCS, nos termos do art. 3º, inciso IV e art. 4º, caput e inciso III do decreto 9.507/2018, que excepcionam por meio da disposição legal da Portaria 443/2018 as atividades de apoio administrativo, mesmo que integrem os planos de cargos dos órgãos públicos da Administração Pública Direta ou Indireta.

Ainda em relação especificamente a Administração Pública Indireta, há exceção a contratação terceirizada para atividades inerentes as atividades existentes em PCS, na hipótese de temporariedade, aumento do volume de serviços, redução de custo e impossibilidades concorrenciais.

Inobstante, caso seja conflituosa a relação de atividades terceirizadas com os cargos em exercício instaurados por PCS, é possível a extinção dos mesmos, em detrimento das atividades terceirizadas.

É inegável que a terceirização vem assumindo um importante papel como efetiva ferramenta de gestão, permitindo o foco corporativo na inovação e na criação de valores, contribuindo para a implementação de vantagens competitivas. Essa possibilidade pode representar uma excelente alternativa para a Administração Indireta, uma vez que viabiliza a concentração dos esforços no aprimoramento da atuação na sociedade.

Entretanto, cabe reflexão e análise dos possíveis fatores positivos e negativos a serem administrados nesse contexto, quando passa a ser possível entregar a terceiros a execução de uma atividade-fim, que compete aos referidos entes públicos, principalmente no que tange aos investimentos demandados para garantia da perpetuação do conhecimento e da manutenção do valor da autarquia.

É o parecer.

Vitória/ES, 28 de setembro de 2022.

VINICIUS ARENA MUNIZ
ASSESSOR JURÍDICO – CRP/16
OAB/ES 20.956