

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

PROJETO DE LEI Nº 6.762, de 2010

Altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para proibir a contratação de empresas prestadoras de serviços para atividades inseridas entre as funções de cargos da estrutura permanente ou que representem necessidade finalística, essencial ou permanente, dos órgãos da Administração Pública.

Autor: Senado Federal

Relator: Deputado Roberto Santiago

I – RELATÓRIO

O projeto epígrafado resulta de propositura do Senador Marcelo Crivella. A proposição original do parlamentar, PLS nº 223, de 2009, apenas acrescenta um inciso ao § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de Junho de 1993 (Lei de Licitações), para vedar a contratação de serviços inseridos entre as atribuições de cargos permanentes do quadro de pessoal do órgão contratante ou relativos às suas atividades finalísticas, essenciais ou permanentes.

Para justificar a proposta, o autor afirma que a terceirização indiscriminada gerou diversos problemas para a administração pública, dentre os quais cita a condenação judicial ao pagamento de obrigações trabalhistas e encargos previdenciários não cumpridos pela empresa contratada e a burla aos princípios constitucionais do concurso público, da moralidade administrativa, da impessoalidade e da eficiência.

Com respeito à responsabilidade subsidiária dos órgãos e das entidades da administração pública, determinada pelo item IV da Súmula nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho, cita-se notícia que dá como certa a condenação do governo federal em cerca de 10.000 ações judiciais nas quais trabalhadores terceirizados reclamam direitos que não lhes foram pagos.

Por essas razões, a terceirização é considerada, pelo autor do projeto de lei ora relatado, prejudicial tanto para a administração pública quanto para os trabalhadores.

A Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal, mediante adoção de substitutivo, aditou, à ressalva à proibição estabelecida, o atendimento de necessidades de empresas públicas e sociedades de economia mista relativas à pesquisa e inovação tecnológica e de serviços de tecnologia de informação, não disponíveis no quadro técnico efetivo. Além disso, acrescentou ao projeto dispositivo que, em consonância com a supracitada Súmula do TST, determina a responsabilidade solidária da administração pública em relação aos encargos trabalhistas sonegados pela empresa contratada. Finalmente, fixou prazo de cinco anos para que a administração pública se adeque às novas normas.

Esta Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público abriu prazos para apresentação de emendas ao projeto oriundo do Senado Federal nas sessões legislativas de 2010 e de 2011, sendo que apenas na segunda oportunidade foi apresentada uma emenda, a qual será comentada no âmbito do voto.

II – VOTO DO RELATOR

O Tribunal de Contas da União (Acórdão nº 2.132/2010, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes) considera irregular a terceirização nos casos de:

- *“ocupação de atividades inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos da empresa;”*
- *“exercício de atividade-meio e presença de relação de subordinação direta e pessoalidade; e”*
- *“exercício de atividade-fim”.*

O Superior Tribunal de Justiça identifica *“autêntica lesão aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa”* na *“contratação de funcionários, sem a realização de concurso público, mediante a manutenção de vários contratos de fornecimento de mão-de-obra, via*

terceirização de serviços” (REsp 772241/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2008, DJe 24/06/2009).

O Supremo Tribunal Federal entende que *“uma vez comprovada a existência da vaga, sendo esta preenchida, ainda que precariamente, fica caracterizada a preterição do candidato aprovado em concurso”* (AI 440895 AgR, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 26/09/2006, DJ 20-10-2006 PP-00055 EMENT VOL-02252-05 PP-00920 RNDJ v. 6, n. 84, 2006, p. 57-58 e AI 777644 AgR, Relator: Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe-086 DIVULG 13-05-2010 PUBLIC 14-05-2010 EMENT VOL-02401-11 PP-02463).

O Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, que “Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências”, estabelece, *verbis*:

“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.”

Constata-se que há quase um consenso sobre o descabimento da terceirização de atividades finalísticas do órgão ou entidade ou coincidentes com as atribuições de cargo ou emprego de seu quadro de pessoal. Não obstante, observa-se também que a caracterização do que sejam atividades finalísticas é cada vez mais complexa, o que dificulta a delimitação dos serviços que podem ou não ser terceirizados.

Também este relator considera que a terceirização tem sido utilizada indiscriminadamente pela administração, sob o argumento de reduzir as despesas com pessoal. Todavia, embora os trabalhadores

terceirizados, em geral, percebam remuneração bastante inferior à dos servidores contratados diretamente pela administração, a economia esperada não é alcançada. Imperativo, portanto, disciplinar a questão, reconhecendo o mérito da proposição oriunda do Senado Federal.

Mesmo reconhecendo o mérito da proposta, identificamos a necessidade de aperfeiçoar a forma do projeto sob parecer. Ocorre que o inciso que se cogita acrescer ao art. 3º da Lei das Licitações jamais poderia ter alcance maior do que o do próprio artigo, que trata, exclusivamente, de certames licitatórios. Em outras palavras, a modificação do texto legal teria o efeito de proibir a licitação para contratação dos serviços especificados, mas essa contratação ainda seria possível nas hipóteses de dispensa ou inexigibilidade, previstas nos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993.

Destacamos, dentre outros casos de dispensa de licitação, a contratação de:

- serviços de engenharia, até R\$ 15.000,00, e de outros serviços, até R\$ 8.000,00, valores esses que são duplicados para consórcios públicos, sociedades de economia mista, empresas públicas e agências executivas;

- restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada;

- serviços prestados por organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, correspondentes a atividades contempladas no contrato de gestão;

- instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária.

Evidencia-se que, mesmo nas situações de dispensa de licitação acima descritas, a terceirização seria contraproducente se os serviços que se pretende contratar corresponderem a atribuições de cargo ou emprego permanente do próprio órgão ou entidade. Por essa razão, faz-se necessário inserir a vedação aventada na parte da Lei nº 8.666, de 1993, que trata já não de licitações, mas, sim, de contratos administrativos. Nesse sentido, o substitutivo que ora oferecemos insere a norma aventada como art. 54-A.

No ensejo, procuramos aprimorar a redação do dispositivo acrescido, preferindo terminologia mais atual. Evita-se, por exemplo, a utilização da expressão “tarefas executivas”, a qual, embora conste do Decreto-Lei nº 200, de 1967, tem significado impreciso.

De forma semelhante, como já dito, a delimitação do que sejam atividades finalísticas é tarefa cada vez mais difícil, motivo pelo qual optamos por eliminar a menção a elas no referido dispositivo.

O art. 2º do projeto de lei conflita com os propósitos que inspiraram a apresentação do mesmo, além de contrariar o interesse público. A justificação da proposição original qualifica como “desastrosa” a repercussão do entendimento do TST, que amplia a responsabilidade solidária da administração para abranger, além dos encargos previdenciários, quaisquer obrigações trabalhistas.

Veja-se como o Supremo Tribunal Federal se manifesta sobre essa questão (com nossos grifos):

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ARTIGO 71, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8.666/1993. INCISO IV DA SÚMULA TST 331. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR DÉBITOS TRABALHISTAS ORIUNDOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA AO TOMADOR DOS SERVIÇOS. AFRONTA À AUTORIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 10 DEVIDAMENTE CONFIGURADA. ARTIGO 103-A, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. PROCEDÊNCIA DA RECLAMAÇÃO. 1. Acórdão que entendeu ser aplicável ao caso o que dispõe o inciso IV da Súmula TST 331, sem a conseqüente declaração de inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 com a observância da cláusula da reserva de Plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal. 2. Não houve no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência TST-IUJ-RR-297.751/96 a declaração formal da inconstitucionalidade do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, mas apenas e tão-somente a atribuição de certa interpretação ao mencionado dispositivo legal. 3. Informações prestadas pela Presidência do Tribunal Superior do Trabalho. 4. **As disposições insertas no art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no inciso IV da Súmula***

TST 331 são diametralmente opostas. 5. O art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 prevê que a inadimplência do contratado não transfere aos entes públicos a responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas, fiscais e comerciais, enquanto o inciso IV da Súmula TST 331 dispõe que o inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo contratado implica a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, se tomadora dos serviços. 6. O acórdão impugnado, ao aplicar ao presente caso a interpretação consagrada pelo Tribunal Superior do Trabalho no item IV do Enunciado 331, esvaziou a força normativa do art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993. 7. Ocorrência de negativa implícita de vigência ao art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, sem que o Plenário do Tribunal Superior do Trabalho tivesse declarado formalmente a sua inconstitucionalidade. 8. Ofensa à autoridade da Súmula Vinculante 10 devidamente configurada. 9. Agravo regimental provido. 10. Procedência do pedido formulado na presente reclamação. 11. Cassação do acórdão impugnado.

(Rcl 8150 AgR, Relator: Min. EROS GRAU, Relatora p/ Acórdão: Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 24/11/2010, DJe-042 DIVULG 02-03-2011 PUBLIC 03-03-2011 EMENT VOL-02475-01 PP-00001)

A súmula trabalhista não deve prevalecer e, muito menos, ser consagrada mediante reforma do diploma legal por ela afrontado. Descartamos, por isso, o acréscimo de parágrafo ao art. 71 da Lei nº 8.666, de 1993, conforme previsto no art. 2º do projeto de lei.

Também a Emenda nº 1/2011, tem propósito diametralmente oposto ao da proposta original. O que ela pretende é autorizar, expressamente, a terceirização de atividades finalísticas, essenciais e predominantes do Estado, mediante reforma do texto do art. 1º da Lei das Licitações e, também, do art. 1º da Lei nº 8.987, de 13 de Fevereiro de 1995 (Lei das Concessões de Serviços Públicos).

Com respeito à justificação da referida emenda, não identificamos qualquer relação entre a já citada Súmula 331/TST e supostos óbices à concessão de serviços públicos. Além disso, embora a licitação também seja um processo isonômico de seleção, na terceirização a isonomia protege tão-somente o empresário, que recruta e seleciona os trabalhadores como bem entender. Apenas o concurso público assegura a todos os

interessados o direito a participar do processo seletivo e, aos que alcançarem melhor desempenho no certame, prioridade para ocupação das vagas preenchidas. É um sofisma, portanto, a alegação de que a licitação supriria, para todos os fins, o caráter isonômico dos concursos públicos.

Da justificação da emenda consta, ainda, a afirmação de que a Lei de Responsabilidade Fiscal legitimaria a terceirização de atividades finalísticas do Estado. Atribui-se tal efeito ao § 1º do art. 18 do referido estatuto, o qual preceitua que sejam contabilizadas como despesas de pessoal as resultantes da terceirização de mão-de-obra, mediante substituição de servidores e empregados públicos. O argumento é cabalmente rechaçado pelo Supremo Tribunal Federal, que proferiu o entendimento de que *“a norma visa a evitar que a terceirização de mão-de-obra venha a ser utilizada com o fim de ladear o limite de gasto com pessoal. Tem, ainda, o mérito de erguer um dique à contratação indiscriminada de prestadores de serviço, valorizando o servidor público e o concurso.”* (ADI 2238 MC, Relator: Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-172 DIVULG 11-09-2008 PUBLIC 12-09-2008 EMENT VOL-02332-01 PP-00024 RTJ VOL-00207-03 PP-00950)

Por fim, a justificação da emenda sugere que as condições legalmente impostas à utilização de recursos públicos, seja na contratação de servidores estatutários, mediante concurso público, seja na de serviços, mediante processo licitatório, somente resultariam em ineficiência e aumento de custos para a administração, sem prevenir desvios nem gerar qualquer outro benefício. Ainda que prevalecesse esse entendimento, com o qual não concordamos, seria o caso de se reformar a ordem constitucional, e não de se estabelecerem normas infraconstitucionais em desacordo com a Lei Maior.

Pelo exposto, impõe-se a rejeição da Emenda nº 1/2011.

Retomando a análise dos dispositivos constantes da proposição principal, reputamos descabido o prazo de cinco anos para que a administração se adeque às novas disposições legais. Resguardados os contratos administrativos celebrados em conformidade com a legislação até então vigente, há de se passar a observar, imediatamente, a vedação estabelecida.

Por todo o exposto, voto pela aprovação do Projeto de Lei nº 6.762, de 2010, na forma do substitutivo anexo, e pela rejeição da Emenda nº 1/2011.

Sala da Comissão, em de de 2012.

Deputado Roberto Santiago
Relator

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 6.762, de 2010

Altera a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para proibir a contratação de serviços inerentes às atividades inseridas entre as atribuições de categoria funcional integrante do plano de cargos do órgão ou entidade contratante.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar acrescida do seguinte artigo:

“Art. 54-A É vedada a contratação de serviços inerentes às atividades inseridas entre as atribuições de categoria funcional integrante do plano de cargos do órgão ou entidade contratante, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações;

II - quando se tratar de cargo ou emprego extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro de pessoal;

III - atendimento de necessidades das empresas públicas e sociedades de economia mista, relativas à pesquisa e inovação tecnológica e de serviços de tecnologia de informação, não disponíveis no quadro técnico efetivo.” (NR)

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, resguardados os contratos administrativos até então celebrados.

Sala da Comissão, em de de 2012.

Deputado Roberto Santiago
Relator