



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 6.762-A, DE 2010 (Do Senado Federal)

PLS 223/09

OFÍCIO nº 147/09 (SF)

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; tendo parecer da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, pela aprovação deste, com substitutivo, e pela rejeição da emenda apresentada na Comissão (relator: DEP. ROBERTO SANTIAGO).

DESPACHO:

ÀS COMISSÕES DE:

TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO;

FINANÇAS E TRIBUTAÇÃO (MÉRITO E ART. 54, RICD); E

CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA (ART. 54 RICD).

APRECIÇÃO:

Proposição Sujeita à Apreciação Conclusiva pelas Comissões - Art. 24 II

SUMÁRIO

I – Projeto inicial

II – Na Comissão de Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público:

- Emenda apresentada
- Parecer do relator
- Substitutivo oferecido pelo relator
- Parecer da Comissão

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso III e alíneas:

“Art. 3º
 § 1º

III – contratar a prestação de serviços que se insiram entre as funções de cargos da estrutura permanente dos órgãos referidos no parágrafo único do art. 1º desta Lei, ou que sejam relativos às suas atividades finalísticas, essenciais ou permanentes, excetuadas as destinadas:

a) à realização de tarefas executivas, tais como as de limpeza, operação de elevadores, conservação, vigilância e manutenção de prédios, equipamentos e instalações;

b) ao atendimento das 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 O art. 71 da Lei nº 8.666, de 1993, passa a vigorar acrescido do seguinte § 4º:

“Art. 71.

§ 4º Nas hipóteses de que tratam as alíneas ‘a’ e ‘b’ do inciso III do § 1º do art. 3º, o órgão contratante responderá subsidiariamente à empresa prestadora de serviços por encargos trabalhistas sonegados ao trabalhador.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, devendo a adequação a ela se dar no prazo de até 5 (cinco) anos, contado do início de sua vigência.

Senado Federal, em 03 de fevereiro de 2010.

Senador José Sarney
Presidente do Senado Federal

<p>LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI</p>

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

.....

**CAPÍTULO I
DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

**Seção I
Dos Princípios**

.....

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

§ 2º Em igualdade de condições, como critério de desempate, será assegurada preferência, sucessivamente, aos bens e serviços:

I - produzidos ou prestados por empresas brasileiras de capital nacional;

II - produzidos no País;

III - produzidos ou prestados por empresas brasileiras.

IV - produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País. [\(Inciso acrescido pela Lei nº 11.196, de 21/11/2005\)](#)

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

§ 4º [\(VETADO na Lei nº 8.883, de 8/6/1994\)](#)

Art. 4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta Lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta Lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

CAPÍTULO III DOS CONTRATOS

Seção IV Da Execução dos Contratos

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. [\(Parágrafo com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995\)](#)

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. [\(Parágrafo com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995\)](#)

§ 3º (VETADO)

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

EMENDA AO PROJETO DE LEI Nº 6.762, DE 2010

Altera a Lei n. 8.666, de 21 de fevereiro de 1993 e a Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 2005, sobre as atividades finalísticas do Estado no regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos.

Dá-se a seguinte redação ao **Projeto de Lei Nº 6.762, DE 2010**

Art. 1º. O art. 1º, *caput*, da Lei n. 8.666, de 21 de fevereiro de 1993 passa a ter a seguinte redação:

“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para o exercício das atividades finalísticas, essenciais e predominantes ou não do Estado.
“Parágrafo único.” (NR)

Art. 2º. O art. 1º, *caput*, da Lei n. 8.987, de 13 de fevereiro de 2005 passa a ter a seguinte redação:

“Art. 1º As concessões de serviços públicos e de obras públicas e as permissões de serviços públicos, relacionados ou não à atividade finalística, essencial e predominante do Estado, reger-se-ão pelos termos do art. 175 da Constituição Federal, por esta Lei, pelas normas legais pertinentes e pelas cláusulas dos indispensáveis contratos.
Parágrafo único.” (NR)

Art. 3º. Esta lei entre em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O Projeto de Lei n. 6.762/2010 traz como objetivo principal a preocupação de se evitar que a Administração Pública arque com o pagamento dos

créditos trabalhistas dos empregados da empresa contratada. Além disso, e como consequência do reconhecimento dessa responsabilidade, o Projeto busca também evitar que a Administração Pública incorra em desvios das regras do concurso público. Essas finalidades foram assim externadas na Justificação do Projeto original:

"A proliferação dos chamados contratos de terceirização de mão de obra tem se prestado à produção de inúmeros efeitos danosos no âmbito da administração pública, dentre os quais se destacam: a fixação da responsabilidade solidária da entidade estatal quanto às obrigações trabalhistas inadimplidas pela empresa privada contratada; e a terceirização de serviços inseridos entre as atribuições regulares de ocupantes de cargos de provimento efetivo, a representar burla repudiável aos princípios do concurso público, da moralidade administrativa, da impessoalidade e da eficiência, constitucionalmente consagrados.

No tocante à contratação de trabalhadores por empresa interposta, o Tribunal Superior do Trabalho, após vários enfrentamentos desse tema, consolidou o entendimento pela ampliação da responsabilidade solidária dos órgãos da Administração Pública fixada pela Lei nº 8.666/1993, a saber:

".....
Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)
§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).
....."

Consoante a interpretação daquela Corte, tais órgãos administrativos nesses casos têm, também, responsabilidade solidária pelo eventual inadimplemento das obrigações trabalhistas, e não só dos encargos 8.666/1993, vejamos:

"Súmula 331 – Contrato de prestação de serviços. Legalidade (Revisão da Súmula nº 256 – Res. 23/1993. DJ 21.12.1993. Inciso IV alterado pela Res. 96/2000, DJ 18.09.2000)

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).” (Grifamos)

A repercussão desse entendimento tem se mostrado desastrosa. Segundo vem sendo divulgado pela imprensa, (<http://colunistas.ig.com.br/luisnassif/2009/04/10/trivial-decristo-de-pasolini/>) somente o “(...) governo federal é réu em aproximadamente 10 mil ações que envolvem essa espécie de dívidas trabalhistas. A questão onera a União duplamente, pois além de pagar a parte dos contratos cumprida pelas empresas, arca com os salários atrasados e demais encargos. **Em 2008 foram gastos R\$ 2,1 bilhões** somente com os contratos não há informações sobre os valores das indenizações judiciais. A derrota da União é questão de tempo, já que o Tribunal Superior do Trabalho responsabiliza o Estado pelas dívidas das empresas que contrata (...)” (grifei).

Não bastasse, sobejam denúncias sobre abusos nessas contratações de mão de obra, que têm se estendido à realização de serviços inerentes à atividade-fim da Administração Pública, como saúde e educação.

Com efeito, acolhida no setor público pelo Decreto-Lei nº 200/1967 e pela Lei 5.645/1970, e inicialmente concebida para atender a execução de “tarefas executivas”, como limpeza predial e operação de elevadores, vigilância, etc., a “terceirização” acabou por se prática ordinária, inclusive para a realização de atividades inerentes a dinâmica permanente da Administração Pública, contrariando a Constituição Federal, que exige a realização de concurso público (art. 37, II).

No entanto, a jurisprudência trabalhista que claramente motivou o Projeto vindo do Senado Federal vem sendo mal compreendida, a ponto de provocar entendimentos absolutamente distorcidos, como o de que o Estado estaria impedido de transferir a terceiros, mediante regime de concessão ou permissão, o que a doutrina jurídica administrativa chama de "atividade-fim", possibilidade esta que é prevista no artigo 175, da Constituição Federal, fato que por si só impede a aprovação do Projeto na forma inicialmente proposta.

Em nenhuma passagem da Súmula 331 acima transcrita se nota, sequer indícios, de que a Administração não possa terceirizar suas atividades – fim ou meio – pelas formas previstas na Constituição Federal e na legislação esparsa. O Mestre em Direito Administrativo pela PUC/SP e Professor, Dr. Fábio Barbalho Leite, resume esse grandioso equívoco no preciso artigo abaixo transcrito:

"Diferentemente do que uma aplicação acrítica da jurisprudência trabalhista levaria a supor, a terceirização alcança atividades fim no Estado, sendo exemplo frequente e tranqüilo a terceirização na limpeza pública e o onipresente SUS. Se na economia privada, a invasiva prescrição do Enunciado 331, III do Tribunal Superior do Trabalho restringe a terceirização às atividades meio, no âmbito da Administração Pública o direito positivo apresenta institutos e prescrições constitucionais e legais radicalmente contrários a essa restrição. Assim, já na Constituição, seu art. 175, ao prever a concessão e permissão de serviços públicos, dá berço constitucional a institutos que importam em efeitos jurídicos bem mais extensos que a terceirização, explicitamente atingindo atividades fim do Estado (os serviços públicos).

Ajuntam-se ainda várias disposições legais que enfaticamente prevêem a terceirização no Estado em raias bem mais extensas que a legiferante Justiça Trabalhista enseja na economia privada. Há o Decreto-lei n. 200/67, art. 10, § 7º ("Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. § 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."), a Lei n. 8.987/95, art. 25, § 1º ("Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa

responsabilidade. § 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.") e a Lei n. 9.472/97, art. 94, II ("Art. 94. No cumprimento de seus deveres, a concessionária poderá, observadas as condições e limites estabelecidos pela Agência: II - contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados."). Mais recentemente, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LC 101/00 –, art. 18, § 1º ("Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal") reforça a legitimidade da terceirização de atividades fim do Estado.

Diante desse contexto normativo, é forçoso reconhecer que o Estado, excetuando-se as atividades indelegáveis, pode valer-se a princípio de a) quadro próprio de servidores ou empregados ou b) 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). E, enfim, não deixam de ser atendidos quando ocorrem as contratações diretas, haja vista que nesse caso a desigualação calçada na lei atende a requisitos objetivos que a justificam.

No direito público, não vige, pois, a dicotomia atividade meio x atividade fim para saber se uma atividade pode ser objeto de terceirização ou não; mas, sim, atividades delegáveis x funções indelegáveis. Pode, portanto, a terceirização abranger atividades fim do Estado (como a prestação de vários serviços públicos) e, mesmo quando às atividades indelegáveis, pode-se dar a terceirização quanto a atividades complementares ou auxiliares (como a operação de refeitório, limpeza e gestão de almoxarifado em presídio).

São, assim, injustificáveis decisões de órgãos de controle externo (como o TCU no TC - 001.304/97-6; STJ Resp 772241 / MG), que, partindo de uma leitura assistemática da regra do requisito do concurso público para nomeação a cargo público ou contratação em emprego público (CF, art. 37, II), tomam por ilícita a terceirização em atividades fim por supô-la contrária à referida regra. Aludidos julgados não percebem comparecer, no mesmo artigo

constitucional (CF, art. 37, XXI), outro procedimento voltado a prestigiar as mesmas isonomia e impessoalidade quando decidir-se o Administrador Público pela terceirização: a licitação. E é nesse mesmo erro, que enveredam recentes decisões da Justiça Trabalhista (E-RR - 586341/1999.4), condenando a terceirização no âmbito de concessionárias de serviço público, enquanto presente prescrição legal que explicitamente a autoriza (Lei n. 8.987/95, art. 25, § 1º)".

Mas as consequências práticas desse equivocado entendimento são graves à Administração Pública, pois, muitos dos serviços considerados essenciais já não são mais exercidos diretamente pelo Poder Público. Atividades consideradas preponderantes são prestadas por empresas privadas, tais como, saúde, educação, telecomunicações, transporte público coletivo aéreo e terrestre, limpeza pública, terminais portuários, construção e manutenção de infraestrutura de transporte terrestre, etc.

A sociedade atual revela necessidades que demandam a atuação mais rápida e eficiente da Administração Pública. A eficiência é uma das grandes diretrizes da prestação do serviço público, hoje ocupando o patamar de princípio constitucional, conforme está previsto no art. 37, "caput", da Constituição Federal. Está comprovado, não só no setor privado, mas, principalmente, na esfera pública, que um dos instrumentos de gestão administrativa mais eficientes é a terceirização, implicando aumento dos índices produtividade, qualidade e agilidade na prestação dos serviços com ganhos de eficiência e redução do custo final do serviço, inclusive com drástica redução de investimentos em infraestrutura.

Somente por meio da terceirização dos serviços relacionados à atividade finalística da Administração Pública, tal como autorizado constitucionalmente, é que esta última e os usuários finais dos serviços poderão se beneficiar da redução de custo, estrutura, "know how", mão-de-obra qualificada, facilidade no acesso e desenvolvimento de novas tecnologias e processos, qualidades estas que são próprias de empresas especializadas da iniciativa privada que obrigatoriamente devem ser atendidas e aprimoradas até mesmo para poderem se manter no mercado.

Tal afirmação se deve, dentre outros motivos, à diferença na forma de contratação e formação das pessoas que trabalham no setor público, se comparadas aquelas que trabalham no setor privado, bem como no regime jurídico que se aplica a cada um desses setores.

O próprio regime jurídico no qual a Administração Pública está subordinada impede que ela preste todos os serviços, de forma direta, com a mesma eficiência atingida pelo setor privado. Apenas como pequenos exemplos, vale citar a obrigatoriedade no atendimento das normas previstas para o processo de aquisição de determinado bem, que, até a sua conclusão e a respectiva entrega do produto, tornam indisponíveis inúmeros outros equipamentos/ativos, bem como mantém ociosos os trabalhadores que dele dependem. Da mesma forma ocorre com a

contratação de pessoas, ou ainda, com o desligamento das mesmas, face a necessidade, respectivamente, de atendimento do processo de concurso de seleção e do processo disciplinar para eventual rescisão do contrato de trabalho de servidor público, que podem levar anos, causando imensurável prejuízo à Administração Pública e aos usuários finais dos serviços.

Exemplificando, basta comparar as empresas públicas privatizadas nas últimas décadas, onde, após a privatização, se passou a verificar melhores resultados em todos os setores avaliados, sejam eles relacionados à área financeira, recursos humanos, administrativa, tecnologia de informação, investimentos, conservação de ativos, dentre outras, que somente por meio do regime essencialmente privado se possibilitou tais melhorias, diante da imediatidade na tomada de decisões e ações sobre o que deve ser melhorado e realizado.

Se a própria iniciativa privada, cuja finalidade principal é a obtenção de lucro, oferece mais e melhores serviços e/ou bens com menor custo e aprimoramento contínuo de seus processos, cada vez mais faz uso da terceirização de serviços, obtendo com isso melhores resultados, por que impedir que a Administração Pública também se beneficie desse instituto ?

A prevalecer o equivocado entendimento de que a Administração Pública não pode terceirizar suas atividades preponderantes a sociedade civil seria a principal prejudicada; retrocederíamos em facilidades e benefícios da vida moderna, bem como do dinamismo próprio do regime privado. Uma só pergunta, relativa a um caso específico, já basta para ilustrar o impacto desastroso dessa idéia: o Estado teria, hoje, recursos e condições para prestar diretamente o serviço de transporte rodoviário interestadual (art. 21, XII, "e" da CF), praticamente todo ele prestado pela iniciativa privada?

Mas, lamentavelmente, o Projeto de Lei substituído, sob o relevante pretexto de proteger a Administração Pública, acabou estabelecendo as indesejadas e retrógradas proibições de se terceirizar as atividades estatais.

De forma a corrigir tal impropriedade é que se apresenta o Substitutivo em questão, assegurando-se a possibilidade de terceirização da atividade "fim" ou "meio" do Estado. Por isso se justificam as alterações no art. 1º, "caput" da Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93) e no art. 1º, "caput" da Lei das Concessões dos Serviços Públicos (Lei n. 8.987/05).

Importante também destacar que a Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho, que deu origem ao presente Projeto contraria a Súmula vinculante de nº 10, do Supremo Tribunal Federal, além de violar literalmente o parágrafo primeiro, do artigo 71, da lei 8.666/93, cuja redação determina que “*A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis*” (destaques nossos).

Assim, basta que a própria Administração Pública, faça uso dos recursos legais necessários para que o Supremo Tribunal Federal faça prevalecer o disposto na legislação vigente ao invés do entendimento jurisprudencial acima mencionado, diante da flagrante violação à própria lei aprovada por esta Casa Parlamentar, bem como ao princípio da legalidade, o qual se torna ainda mais exigível quando se trata de obrigação imposta à Administração Pública.

Esse, aliás, tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal, bastando simples pesquisa jurisprudencial em seu respectivo *síte* com os termos “Sumula 331 TST” para constatação.

O fato da Administração Pública não responder pelo passivo trabalhista de empresa por ela contratada em nada prejudica o trabalhador, pois, somente haverá inadimplemento trabalhista pela empregadora se houver falha no processo licitatório, visto que a lei 8.666/93, por meio do artigo 27 e seguintes, em especial o artigo 31, obriga que a contratação deve ocorrer com empresa que tenha qualificação financeira, podendo ser exigidos índices para a demonstração da sua capacidade financeira e patrimônio líquido mínimo para assegurar o cumprimento das obrigações legais e contratuais por esta última, condições estas que, nos termos da própria lei, em seu artigo 55, inciso XIII, devem ser mantidas durante toda a vigência do contrato.

Assim, não há que se impedir a terceirização, como na forma inicialmente proposta, o que prejudicaria o próprio interesse público.

Basta, tão somente, que sejam utilizadas as ferramentas já previstas na própria legislação, o que certamente assegurará que nenhum reflexo patrimonial negativo recaia sobre a Administração Pública.

Sala das Comissões, 17 de maio de 2011

Deputada Gorete Pereira
PR/CE

I – RELATÓRIO

O projeto epigrafado 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 acrescentar 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 11 de abril de 2012.

Deputado Roberto Santiago
Relator

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 11 de abril de 2012.

Deputado Roberto Santiago
Relator

III - PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, em reunião ordinária realizada hoje, aprovou unanimemente o Projeto de Lei nº 6.762/2010, com substitutivo, e pela rejeição da Emenda apresentada na Comissão, nos termos do Parecer do Relator, Deputado Roberto Santiago.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Sebastião Bala Rocha - Presidente, Flávia Moraes e Laercio Oliveira - Vice-Presidentes, Andreia Zito, Assis Melo, Augusto Coutinho, Erivelton Santana, Eudes Xavier, Fátima Pelaes, Gorete Pereira, Jorge Corte Real, Luciano Castro, Márcio Marinho, Mauro Nazif, Paulo Pereira da Silva, Roberto Santiago, Sandro Mabel, Sergio Zveiter, Silvio Costa, Vicentinho, Walney Rocha, Chico Lopes e Nelson Pellegrino.

Sala da Comissão, em 4 de julho de 2012.

Deputado SEBASTIÃO BALA ROCHA
Presidente

FIM DO DOCUMENTO
