



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROPOSTA DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE N.º 75-A, DE 2005

(Do Sr. José Carlos Aleluia)

Propõe à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados sejam apurados os indícios de irregularidade na elevação substancial de gastos do Governo Federal com a terceirização de serviços públicos; tendo parecer da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle pelo arquivamento (relator: DEP. VANDERLEI SIRAQUE).

DESPACHO:

NUMERE-SE, PUBLIQUE-SE E ENCAMINHE-SE À COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE

SUMÁRIO

I – Proposta inicial

II – Na Comissão de Fiscalização Financeira e Controle:

- Relatório prévio
- Relatório final
- Parecer da Comissão

Senhor Presidente,

Com base no art. 100, § 1º, combinado com os arts. 60, inciso II, e 61 do Regimento Interno, e art. 71, IV, da Constituição Federal, solicito que a Comissão de Fiscalização e Financeira e Controle da Câmara dos Deputados requeira ao Tribunal de Contas da União a realização de auditoria para apurar os indícios de irregularidade decorrente da elevação em mais de 50% nos gastos com a contratação de serviços terceirizados pelo Governo Federal, no período de 2002 a 2004.

JUSTIFICAÇÃO

Na edição de 17 de abril de 2005, o Jornal O Globo noticiou, com base em dados obtidos a partir do Sistema Integrado de Administração Financeira (SIAFI), que os gastos da administração pública federal com serviços terceirizados subiram mais de 50% durante o governo do Presidente Lula. Os custos dos serviços de manutenção e conservação de equipamentos empregados no processamento de dados, bem como os de manutenção de software atingiram, respectivamente, a exorbitante variação de 189% e 92,1% entre 2003 e 2004. Por sua vez, os custos do serviço de copa e cozinha sofreram elevação de 33,1% entre 2002 e 2004, enquanto, no mesmo período, o serviço de limpeza e conservação atingiu praticamente 40% de aumento.

O Tribunal de Contas da União admite a terceirização no âmbito da Administração Pública, Direta ou Indireta, nas hipóteses em que o objeto da prestação de serviços não se relacione com a atividade-fim da administração. Todavia, a elevação dos gastos revelada pela reportagem do jornal O Globo indica para um possível comprometimento da equação custo-benefício, que deve ser observada na realização de despesa pública, e quebra da economicidade nos contratos de terceirização, exigência constitucional imposta ao administrador pelo princípio da eficiência.

Nesse sentido, parece-nos que esta Casa não pode ficar alheia à divulgação de fatos dessa monta, constatados por dados oficiais, que, caso comprovados, revelam inaceitável afronta aos princípios constitucionais da Administração Pública. Exige-se, portanto, pronta e contundente fiscalização pelo TCU, mediante a realização de auditoria nas unidades administrativas nas quais a despesa com contratos de prestação de serviço terceirizado sofreu elevação substantiva, nos termos do art. 239 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

Sala da Comissão, em 3 de maio de 2005.

Deputado José Carlos Aleluia
Líder da Minoria

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA COORDENAÇÃO DE ESTUDOS LEGISLATIVOS - CEDI

**CONSTITUIÇÃO
DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
1988**

.....

**TÍTULO IV
DA ORGANIZAÇÃO DOS PODERES**

**CAPÍTULO I
DO PODER LEGISLATIVO**

.....

**Seção IX
Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária**

.....

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.

§ 1º No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades.

Art. 72. A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, § 1º, diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não

programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários.

§ 1º Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a Comissão solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias.

§ 2º Entendendo o Tribunal irregular a despesa, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação.

.....

REGIMENTO INTERNO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

RESOLUÇÃO Nº 17, DE 1989

Aprova o Regimento Interno da Câmara dos Deputados

.....

TÍTULO II DOS ÓRGÃOS DA CÂMARA

.....

CAPÍTULO IV DAS COMISSÕES

.....

Seção X Da Fiscalização e Controle

Art. 60. Constituem atos ou fatos sujeitos à fiscalização e controle do Congresso Nacional, de suas Casas e Comissões:

I - os passíveis de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial referida no art.70 da Constituição Federal;

II - os atos de gestão administrativa do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta, seja qual for a autoridade que os tenha praticado;

III - os atos do Presidente e Vice-Presidente da República, dos Ministros de Estado, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Procurador-Geral da República e do Advogado-Geral da União, que importarem, tipicamente, crime de responsabilidade;

IV - os de que trata o art.253.

Art. 61. A fiscalização e controle dos atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta, pelas Comissões, sobre matéria de competência destas, obedecerão às regras seguintes:

I - a proposta da fiscalização e controle poderá ser apresentada por qualquer membro ou Deputado, à Comissão, com específica indicação do ato e fundamentação da providência objetivada;

II - a proposta será relatada previamente quanto à oportunidade e conveniência da medida e o alcance jurídico, administrativo, político, econômico, social ou orçamentário do ato impugnado, definindo-se o plano de execução e a metodologia de avaliação;

III - aprovado pela Comissão o relatório prévio, o mesmo Relator ficará encarregado de sua implementação, sendo aplicável à hipótese o disposto no § 6º do art.35;

IV - o relatório final da fiscalização e controle, em termos de comprovação da legalidade do ato, avaliação política, administrativa, social e econômica de sua edição, e quanto à eficácia dos resultados sobre a gestão orçamentária, financeira e patrimonial, atenderá, no que couber, ao que dispõe o art.37.

§ 1º A Comissão, para a execução das atividades de que trata este artigo, poderá solicitar ao Tribunal de Contas da União as providências ou informações previstas no art.71, IV e VII, da Constituição Federal.

§ 2º Serão assinados prazos não inferiores a dez dias para cumprimento das convocações, prestação de informações, atendimento às requisições de documentos públicos e para a realização de diligências e perícias.

§ 3º O descumprimento do disposto no parágrafo anterior ensejará a apuração da responsabilidade do infrator, na forma da lei.

§ 4º Quando se tratar de documentos de caráter sigiloso, reservado ou confidencial, identificados com estas classificações, observar-se-á o prescrito no § 5º do art.98.

TÍTULO IV DAS PROPOSIÇÕES

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 100. Proposição é toda matéria sujeita à deliberação da Câmara.

§ 1º As proposições poderão consistir em proposta de emenda à Constituição, projeto, emenda, indicação, requerimento, recurso, parecer e proposta de fiscalização e controle.

§ 2º Toda proposição deverá ser redigida com clareza, em termos explícitos e concisos, e apresentada em três vias, cuja destinação, para os projetos, é a descrita no § 1º do art.111.

§ 3º Nenhuma proposição poderá conter matéria estranha ao enunciado objetivamente declarado na ementa, ou dele decorrente.

RESOLUÇÃO Nº 155, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2002

Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, no uso da atribuição que lhe conferem os arts. 73 e 96, inciso I, alínea a, da Constituição Federal e os arts. 1º, inciso X, e 99 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, resolve:

Art. 1º Fica aprovado o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, cujo inteiro teor consta do Anexo a esta Resolução.

Art. 2º A Presidência do Tribunal nomeará comissões encarregadas da atualização e revisão das normas atuais, a fim de adequá-las às novas disposições do Regimento Interno.

Art. 3º Fica revogada a Resolução Administrativa nº 15, de 15 de junho de 1993.

Art. 4º Esta Resolução entrará em vigor em 1º de janeiro de 2003.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 04 de dezembro de 2002.

VALMIR CAMPELO
Vice-Presidente,
no exercício da Presidência

.....

TÍTULO VI

ATIVIDADE DE CONTROLE EXTERNO

.....

CAPÍTULO III FISCALIZAÇÃO

Seção II Instrumentos da Fiscalização

Subseção II Auditorias

Art. 239. Auditoria é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para:

I – examinar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial;

II – avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados;

III – subsidiar a apreciação dos atos sujeitos a registro.

Subseção III Inspeções

Art. 240. Inspeção é o instrumento de fiscalização utilizado pelo Tribunal para suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade de fatos da administração e de atos administrativos praticados por qualquer responsável sujeito à sua jurisdição.

RELATÓRIO PRÉVIO

I - SOLICITAÇÃO DA PFC

Vem a esta Comissão proposta de fiscalização e controle, com fulcro no art. 100, § 1º, c/c arts. 60, II, e 61, todos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, aprovado pela Resolução nº 17/89, e art. 71, IV, da Constituição Federal, com vista a investigar, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, os indícios de irregularidades decorrentes da elevação em mais de 50% nos gastos com a contratação de serviços terceirizados pelo Governo Federal, no período de 2002 a 2004.

A justificativa para tal procedimento apoia-se em notícia veiculada pelo Jornal "O Globo", de 17/04/2005, apoiada em dados colhidos no SIAFI — Sistema Integrado de Administração Financeira, que divulgou a elevação de gastos da Administração Pública com serviços terceirizados, da ordem de 50%. Segundo consta na peça inaugural, os

(...) custos dos serviços de manutenção e conservação de equipamentos empregados no processamento de dados, bem como os de manutenção de software atingiram, respectivamente, a exorbitante variação de 189% e 92,1% entre 2003 e 2004. Por sua vez, os custos do serviço de copa e cozinha sofreram elevação de 33,1% entre 2002 e 2004, enquanto no mesmo período, o serviço de limpeza e conservação atingiu praticamente 40% de aumento.

II – COMPETÊNCIA DESTA COMISSÃO

O art. 32, inciso XI, alínea “b”, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, e o seu parágrafo único amparam a competência desta Comissão sobre o assunto suscitado.

III – OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA

Como apropriadamente assinala o nobre autor, o aumento de gastos apontados pela reportagem que fundamenta esta PFC pode comprometer a equação custo-benefício, que deve ser observada na realização da despesa pública, bem como prejudica a economia que se espera da utilização de serviços terceirizados, o que contraria o princípio da eficiência, insculpido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal.

Assim, e considerando a competência para fiscalização dos atos do Poder Executivo pelo Legislativo, conferida pela Carta Política, inegável a conveniência e oportunidade para se apurar o assunto de que trata esta proposta de fiscalização e controle.

IV – ALCANCE JURÍDICO, ADMINISTRATIVO, POLÍTICO, ECONÔMICO, SOCIAL E ORÇAMENTÁRIO

Sob o ângulo jurídico, cabe verificar a ocorrência de infrações a dispositivos legais e, se for o caso, as implicações decorrentes.

Relativamente ao aspecto administrativo, importa verificar as causas dos indícios de irregularidades com vistas a adoção de medidas corretivas adequadas.

Sob o enfoque orçamentário, espera-se a rigorosa observância das normas na execução do orçamento e otimização na alocação dos recursos públicos.

Com referência aos demais enfoques, não se vislumbram aspectos específicos que possam ser tratados na presente ação fiscalizatória, exceto pelos efeitos gerais

invariavelmente benéficos que atingem a sociedade como um todo e que podem surgir de uma ação de fiscalização efetuada sob os auspícios do Poder Legislativo da qual resulte em correção de eventuais desvios e irregularidades.

V – PLANO DE EXECUÇÃO E METODOLOGIA DE AVALIAÇÃO

A fiscalização solicitada deve ser executada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) por meio de auditoria que permita uma opinião sob os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade dos contratos celebrados com a União para prestação de serviços terceirizados. Vale dizer que os critérios de amostragem podem ficar a cargo da Corte de Contas, que os definirão durante a fase de planejamento dos trabalhos. Nossa Constituição Federal assegura a possibilidade de o Poder Legislativo acionar aquela Corte para realizar auditorias e inspeções em relação a qualquer pessoa física ou jurídica que administre bens ou valores da União, conforme ressaltado nos artigos abaixo transcritos:

Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

.....

IV – realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, ...;

.....

VI – fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pelo União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.

Nesse sentido, o Regimento Interno da Câmara dos Deputados assim dispõe:

“Art. 24. Às Comissões Permanentes, em razão da matéria de sua competência, e às demais Comissões, no que lhes for aplicável, cabe:

.....

X – determinar a realização, com o auxílio do Tribunal de Contas da União, de diligências, perícias, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal;”

Assim, a execução da presente PFC dar-se-á mediante a realização pelo TCU de auditoria para exame da legalidade, legitimidade e economicidade dos contratos celebrados com a União para a prestação de serviços terceirizados.

Além disso, deve ser determinado ao TCU que remeta cópia do resultado da auditoria realizada a esta Comissão, ficando tal cópia disponível para os interessados na Secretaria da Comissão. A partir de tal relatório, será feita a avaliação perante a Comissão dos resultados obtidos.

VI – VOTO

Em face do exposto, este Relator vota pela execução desta PFC, na forma descrita no Plano de Execução e na Metodologia de Avaliação acima apresentados.

Sala da Comissão, Brasília, de de 2005.

Deputado B. Sá

Relator

**OS DOCUMENTOS PRODUZIDOS DURANTE A IMPLEMENTAÇÃO
DESTA PFC ENCONTRAM-SE NO PROCESSADO**

RELATÓRIO FINAL

I – RELATÓRIO

Trata-se de Proposta de Fiscalização e Controle (PFC) com o objetivo de apurar os indícios de irregularidades relativos à *“elevação substancial de gastos do Governo Federal com a terceirização de serviços públicos.”*

O Relatório Prévio à PFC em análise, aprovado na reunião ordinária desta Comissão de 10/8/2005, foi encaminhado ao Tribunal de Contas da União (TCU) por meio do Ofício nº 191/2005/CFFC-P, de 10/8/2005.

O Plano de Execução e Metodologia de Avaliação do citado Relatório Prévio previu a realização, pelo TCU, de auditoria que permitisse *“uma opinião sob os aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade dos contratos celebrados com a União para prestação de serviços terceirizados.”* Assinalou o Relatório que os critérios de amostragem poderiam ficar a cargo da Corte de Contas, que os definiria durante a fase de planejamento dos trabalhos.

Por meio do Aviso nº 1.789-SGS-TCU-Plenário, de 5/10/2005, o TCU encaminhou a esta Comissão o Acórdão nº 1.562/2005-Plenário para informar que a PFC tinha sido anexada ao TC 013.147/2005-0, por tratar do mesmo tema, ou seja, a terceirização no serviço público.

Destacou, também, que seriam realizadas auditorias piloto, a cargo da Secex/RJ, *“como preparatório para a execução de uma fiscalização de orientação centralizada (FOC)”* e que tais auditorias objetivam validar a metodologia a ser utilizada (na FOC), bem como para definir os resultados a serem alcançados.

Ressaltou, ainda, a importância da FOC como garantia de realização de um trabalho consistente, dada a amplitude do universo a ser fiscalizado no contexto da terceirização, além da complexidade do tema.

Em 10 de dezembro de 2008, por meio do Ofício nº 307/2008/CFFC-P, o Presidente desta Comissão solicitou ao TCU informações sobre o andamento dos trabalhos tendo em vista o tempo decorrido – mais de três anos – desde que a Proposta dera entrada na CFFC.

Em resposta, por meio do Aviso nº 1.355-GP/TCU, de 29/12/2008, o Presidente da Corte de Contas informou que o assunto tinha sido incluído no Plano de Fiscalização do Tribunal para o exercício de 2007 como um dos Temas de maior Significância (TMS-Terceirização), consoante o disposto na Resolução-TCU nº 185/2005.

Esclareceu, ainda, que a estratégia adotada com relação ao TMS-Terceirização foi dividi-lo nas seguintes áreas:

- a) Contratos de conservação, vigilância e limpeza;
- b) Terceirização no setor de Tecnologia da informação – TI; e
- c) Terceirização de pessoal na atividade fim da Administração Indireta.

Na oportunidade, o Presidente do TCU acrescentou que o trabalho estava parcialmente concluído. Assim, o resultado dos trabalhos envolvendo os processos de contratação dos serviços terceirizados de conservação, vigilância e limpeza em órgãos da Administração Direta constava do Acórdão nº 1.753/2008-Plenário, encaminhado à CFFC por meio do Aviso nº 1.714-Seses-TCU-Plenário, de 12/11/2008.

Relativamente à terceirização no setor de TI, informou que os resultados das auditorias constavam do Acórdão nº 669/2008-Plenário, de 16/4/2008, conforme cópia apensa ao ofício resposta.

Registrou, também, que os trabalhos relativos à verificação da legalidade, legitimidade e economicidade dos processos de terceirização de pessoal para a área fim da administração indireta continuavam sob apreciação do Tribunal (TC-019.214/2007-9 e TC-023.627/2007-5) e que cientificaria esta Comissão tão logo ocorresse a manifestação definitiva daquela Corte.

Posteriormente, por meio do Ofício nº 850/2011/CFFC-P, de 9/11/2011, o Sr. Presidente desta Comissão voltou a solicitar informações ao TCU acerca do andamento da auditoria relativa à PFC sob análise. Em resposta, o TCU encaminhou cópia do Acórdão nº 2.132/2010-Plenário, acompanhado dos respectivos Relatório e Voto, com o registro que estes haviam sido encaminhados aos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, por meio dos Avisos nºs 1.380 e 1.381-Seses-TCU-Plenário, ambos de 25/8/2010.

Em 4 de julho de 2012, por meio do Aviso nº 812-Seses-TCU-Plenário, o Sr. Presidente do TCU encaminhou cópia do Acórdão nº 1.709/2012-TCU-Plenário, para

informar que aquela Corte, no mérito, negou provimento a pedido de reexame interposto pela Federação Nacional das Empresas Prestadoras de Serviços de LIMPEZA E Conservação – Febrac e pela Federação Nacional das Empresas de Segurança e Transporte de Valores – Fenavist, mantendo, assim, inalterados os termos do Acórdão nº 1.753/2008-Plenário, com a redação dada pelo Acórdão nº 2.532/2008-Plenário.

Nos tópicos seguintes, destacaremos os principais achados de fiscalização e conclusões da auditoria realizada pelo TCU, na mesma ordem de trabalhos executados em que apresentados pela Corte de Contas.

I.1 Contratos de conservação, vigilância e limpeza - Acórdão nº 1.753/2008-Plenário e Acórdão nº 2.532/2008-Plenário

O Ministro Relator destacou em seu VOTO que a auditoria foi realizada sob a sistemática de fiscalização de orientação centralizada (FOC) no âmbito do Tema de Maior Significância (TMS) - Terceirização na Administração Pública Federal, subtema "Serviços de Vigilância e Limpeza e Conservação".

Esclareceu que tal procedimento (FOC) inclui preparação centralizada, execução descentralizada e consolidação dos resultados de um conjunto de Auditorias.

No caso, a coordenação da fiscalização ficou a cargo da 5ª Secretaria de Controle Externo (5ª Secex), cabendo às 4ª, 5ª e 6ª Secretarias de Controle Externo da Sede e das Secretarias de Controle Externo nos Estados de Goiás, Ceará, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco e São Paulo a realização das auditorias nos órgãos/entidades da Administração Pública Federal, com vistas a examinar a economicidade e a legalidade da licitação e contratação dos serviços de vigilância e limpeza e conservação, em cujos relatórios estão sendo encaminhadas as proposições de determinações aos órgãos/entidades auditadas.

Os dados levantados na auditoria serviram de base para a identificação dos achados e para a formulação das propostas de aperfeiçoamento no arcabouço legal

da sistemática de terceirização desses serviços trazidas na consolidação sob análise.

Segundo o Relator, a contratação de serviços de vigilância e limpeza e conservação é matéria regulada pelo Decreto nº 2.271, de 07/07/97, que dispõe sobre a contratação de serviços por parte da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e pela Instrução Normativa MARE nº 18, de 22/12/97, que regulamenta o mencionado Decreto.

A IN MARE nº 18/1997 prevê a fixação de limites máximos de preços a serem pagos pela Administração na contratação de serviços. Com esse fim, são publicadas periodicamente pelo Ministério do Planejamento, mediante Portarias da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI/MP, tabelas de valores-teto para os serviços de vigilância, limpeza e conservação em cada unidade da federação, sendo que, até 31/12/2007, estavam em vigor as Portarias SLTI/MP nos 3 e 4/2006 para o cálculo dos valores-limite.

Em seus Anexos I e III, a mencionada IN MARE nº 18/97 apresenta planilhas de custos e formação de preços para os serviços de vigilância e limpeza e conservação, respectivamente, detalhando os componentes do preço a ser ofertado pelo licitante, os quais servem para a análise e comparação das propostas, bem como para a identificação das rubricas que podem ser reajustadas em repactuações e possíveis reequilíbrios econômico-financeiros dos contratos celebrados.

Para verificar se o percentual de encargos sociais adotado pelo Ministério do Planejamento no cálculo dos valores-limite das contratações dos serviços de vigilância e limpeza e conservação está elevado, conforme indicavam estudos do Supremo Tribunal Federal e da Secretaria da Casa Civil do Estado de São Paulo e mesmo contratações recentes do TCU, a 5ª Secex elaborou planilhas com a mesma estrutura dos anexos da IN/MARE nº 18/97, dividida em encargos sociais, insumos, lucros, despesas indiretas e tributos, que foram a base para a coleta dos dados das contratações analisadas pelas equipes de Auditoria e para a comparação com os valores estabelecidos pelo Ministério do Planejamento.

O item 4 do Relatório de Auditoria, intitulado "*Planilha Proposta de Custos de Serviços Terceirizados*", traz os valores obtidos com as planilhas e dados coletados, juntamente com os critérios e cálculos que levaram a esses resultados, os quais confirmam que os limites estabelecidos pelo Ministério do Planejamento estavam elevados, podendo conduzir a contratações por valores antieconômicos.

A propósito dos valores alcançados, a Federação Nacional das Empresas de Segurança e Transporte de Valores - Fenavist e a Federação Nacional das Empresas Prestadoras de Serviços de Limpeza e Conservação - Febrac, admitidas nos autos como interessadas, trouxeram estudo técnico questionando a análise e os cálculos do percentual de encargos sociais apresentados no mencionado item do relatório de fiscalização.

Ao examinar o documento, a 5ª Secex optou por aproveitar alguns dos fundamentos do estudo de modo a aprimorar os cálculos anteriormente realizados, o que levou a pequenas alterações nos resultados alcançados para os encargos sociais, conforme se pode ver no item 8.3.4 do Relatório, as quais foram insuficientes, de todo modo, para modificar a opinião da unidade técnica quanto a estarem elevados os limites fixados pelo Ministério do Planejamento.

A 5ª Secex apontou que o próprio Ministério do Planejamento teria reconhecido esse fato ao publicar a Portaria nº 6/2007, com novos limites para os serviços de vigilância que representam redução em relação aos anteriores, ainda que menor que a considerada adequada pela equipe de Auditoria com base na planilha de formação de custos gerada com os dados obtidos na fiscalização.

Relativamente aos serviços de vigilância, o Relatório consignou, ainda, que foram identificadas oportunidades de alteração e de redução de postos de trabalho contratados. Verificou-se, por exemplo, a existência de vigilantes desarmados no atendimento ao público, a despeito de o custo do posto de vigilante ser significativamente maior que o de recepcionista.

Constatou-se também a contratação de postos de vigilância com escalas diferentes do definido na IN MARE nº 18/97. Em razão disso, a unidade técnica

propôs determinar à SLTI que avaliasse a oportunidade de instituir outras escalas de trabalho para os postos de vigilância e orientasse os órgãos/entidades da Administração para realizar estudos visando otimizar a alocação dos postos.

Deparou-se, ainda, em alguns casos, com contratos de vigilância que preveem a instalação e manutenção de equipamentos de vigilância eletrônica, prática inadequada uma vez que o monitoramento remoto, por meio de equipamentos eletrônicos, é atividade distinta da de instalação desses equipamentos (alarmes, Circuito Fechado de TV - CFTV etc.), que é serviço de engenharia e requer projeto específico e a presença de profissional registrado no CREA para a sua execução.

Ante tais elementos, a unidade técnica propôs determinação ao Ministério do Planejamento no sentido de que este oriente os órgãos/entidades integrantes do Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais a absterem-se de licitar serviços de instalação, manutenção ou aluguel de equipamentos de vigilância eletrônica em conjunto com serviços de vigilância armada/desarmada ou de monitoramento eletrônico e a observarem que os serviços de instalação e manutenção de circuito fechado de TV ou de quaisquer outros meios de vigilância eletrônica são serviços de engenharia, para os quais devem ser contratadas empresas registradas no CREA, que possuam em seu corpo técnico profissional detentor de atestados técnicos compatíveis com o serviço a ser executado.

Outra constatação da fiscalização foi que as entidades estavam incluindo nas planilhas de formação de preços, anexas aos editais de licitação, as rubricas IRPJ e CSLL, em desacordo com o entendimento do TCU firmado nos Acórdãos nos 1.595/2006-Plenário, 325/2007-Plenário e 950/2007-Plenário. Em relação à questão, a 5ª Secex registrou que as equipes de fiscalização, ao identificarem ocorrências dessa natureza nas Auditorias, adotaram as medidas necessárias nos processos específicos, não sendo necessárias providências sobre o assunto nestes autos.

Por fim, registrou o Relator que foram identificadas boas práticas em algumas entidades auditadas, as quais contratam serviços de limpeza e conservação com

produtividade acima do mínimo estabelecido pela IN nº 18/97 e até mesmo das utilizadas na planilha de referência definida pela coordenação da FOC.

Todas as orientações e determinações aos órgãos envolvidos constam do Acórdão nº 1.753-TCU-Plenário, aprovado na Sessão de 20/8/2008, e do Acórdão nº 2.532/2008-Plenário, aprovado na Sessão de 12/11/2008.

I.2 Terceirização em Tecnologia da informação – TI - Acórdão nº 669/2008-Plenário

O Voto do Relator ao Acórdão nº 669/2008-Plenário, assim resumiu os trabalhos realizados:

Voto :

Trata-se de auditoria de conformidade realizada no Ministério da Educação, pela Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), entre os dias 6/7 e 14/9/2007, na condição de auditoria-piloto da Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) versando sobre a Terceirização em Tecnologia da Informação (TI).

.....

3. Visando verificar se os recursos federais estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, foram analisados procedimentos nas áreas de governança de TI e de licitações e contratações de serviços. Na primeira, foram analisados aspectos tais como planejamento estratégico, processos de trabalho, segurança, estrutura e gestão de pessoal, de projetos e de riscos, com base no Guia de Objetivos de Controle de Tecnologia da Informação - *Control Objectives for Information and related Technology (Cobit)* e no estudo determinado pelo item 9.7 do Acórdão nº 1.558/2003 – Plenário.

4. Já na área de licitações e contratos, os respectivos procedimentos foram analisados com base na Lei nº 8.666/1993 e no Decreto nº 2.271/1997, bem como na jurisprudência do TCU.

5. A unidade técnica apontou a existência de duas irregularidades e de uma série de falhas nos procedimentos avaliados. Por concordar com a análise empreendida pela unidade técnica, transcrita no Relatório que antecede a este Voto e que incorporo às minhas razões de decidir, não repetirei a exposição do rol de falhas. Apenas ressalto que elas são passíveis de correção por meio das determinações e recomendações sugeridas pela unidade técnica. (grifei)

6. Contudo, entendo que as duas irregularidades merecem destaque. O Contrato nº 43/2005, celebrado pelo Ministério da Educação e pela empresa Poliedro

Informática, Consultoria e Serviços Ltda. prevê a medição dos serviços prestados em horas. Entretanto, apesar de os profissionais alocados trabalharem em jornadas semanais regulares de 40 horas (176 horas/mês), existem indícios de que as medições não se atêm às horas efetivamente trabalhadas. Há diversos registros de profissionais com medições mensais e regulares de 220 horas e outros que, mesmo cumprindo jornada regular, têm medição inferior a 150 horas.

7. Segundo a equipe de auditoria, essas variações no pagamento dos serviços prestados decorreria do fato de o MEC utilizar as horas medidas como instrumento de política salarial, visando aumentar o valor pago a determinados profissionais considerados mais capacitados.

8. Essa forma de pagamento, caso seja comprovada, além de desrespeitar as cláusulas contratuais, pode ensejar prejuízos para o erário devido ao pagamento de serviços não executados. Diante disso, a equipe de auditoria formulou representação no âmbito da qual será devidamente apurada essa suposta irregularidade (TC nº [024.801/2007-4](#)).

9. A outra irregularidade se refere à utilização da alíquota de 8,5% para o cálculo do FGTS no que concerne ao citado Contrato nº 43/2005. Essa alíquota deveria ser de 8%, uma vez que expirou a vigência do § 2º do art. 2º da Lei Complementar nº 110, o qual promoveu temporariamente a majoração dessa alíquota de 8% para 8,5%. Tendo em vista que esse é um problema sistêmico dos contratos de terceirização, que não está restrito aos contratos de TI nem às avenças celebradas pelo Ministério da Educação, essa questão está sendo abordada no âmbito da Administração Pública Federal como um todo no TC nº 031.531/2007-7.

10. Finalmente, ressalto que o cumprimento das determinações e recomendações sugeridas pela zelosa Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) ensejará o aprimoramento da gestão pública na área de terceirização em tecnologia da informação. Consequentemente, entendo que a proposta em tela merece ser acolhida por este Plenário.

Com espeque no acima exposto, em linha de concordância com a manifestação da unidade técnica, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

Acórdão nº 669/2008-Plenário

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator em:

9.1. **recomendar ao Ministério da Educação**, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que: (grifei)

9.1.1. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 200/1967, aperfeiçoe o processo de planejamento institucional no Ministério, de forma a organizar estratégias, ações, prazos e recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais do órgão, observando as práticas contidas no critério 2 - Estratégias e Planos do Gespública (Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização);

9.1.2. formalize o posicionamento hierárquico da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações (Ceinf) de modo independente dos setores usuários, facilitando sua atuação e a implementação de políticas de TI no âmbito de todo o Ministério, com base nas orientações contidas no item PO4.4 do Cobit 4.1 (Localização organizacional da área de TI);

9.1.3. avalie a terceirização de pessoal para a execução de funções sensíveis na área de TI, como por exemplo na área de Segurança da Informação, buscando designar para essas funções pessoal de carreira da Administração Pública, à semelhança das orientações contidas no item PO4.13 do Cobit 4.1 (Pessoal chave de TI), ou implante controles compensatórios enquanto as atividades forem executadas por terceiros;

9.1.4. institua no âmbito da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações políticas e procedimentos padronizados para monitorar as atividades dos terceirizados, à semelhança das orientações contidas nos itens 6.1.3, 6.2.3, 8.1.1, 8.1.3 e 10.2 da norma para segurança da informação, NBR ISO/IEC 17799:2005, e no item 4.14 do Cobit 4.1 (Políticas e procedimentos para terceirizados);

9.1.5. a atuação do Cominf seja efetiva de forma a orientar estrategicamente o setor de TI, assegurando sua governança, e se responsabilizando por seu alinhamento aos objetivos de negócio do ente, à semelhança das orientações contidas no item PO4.2 do Cobit 4.1 (Comitê Estratégico de TI);

9.1.6. crie um comitê de direção de TI que envolva pessoas de áreas diversas do Ministério, com poder de decisão em relação aos investimentos em TI, identificando as necessidades de recursos atuais e futuras e estabelecendo prioridades quanto aos investimentos, à semelhança das orientações contidas no item PO4.3 do Cobit 4.1 (Comitê de direção de TI);

9.1.7. avalie a estrutura de pessoal do setor de TI, de modo a dotá-lo de servidores ocupantes de cargos efetivos em quantidade suficiente, capacitados e treinados para exercer as atividades estratégicas e sensíveis, sobretudo as de gestão (planejamento, coordenação, organização, supervisão e controle), para que a atividade de tecnologia da informação conte com recursos humanos suficientes e adequados para suportar os objetivos e metas do negócio, em atenção ao Princípio da Eficiência constante do art. 37, caput, da Constituição Federal, aos arts. 1º, inciso

III, e 3º, inciso III, do Decreto nº 5.706/2006, e à semelhança das orientações contidas no item PO 4.12 do Cobit 4.1 (Assessoria de TI);

9.1.8. em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, supervisione e coordene as atividades de TI de forma centralizada, hoje por meio da Ceinf, à semelhança das orientações contidas no item PO4.10 do Cobit 4.1 (Supervisão);

9.1.9. em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, realize o planejamento orçamentário da área de TI, com base nas ações que se pretende desenvolver e de forma alinhada ao Plano Diretor de TI e ao Planejamento Estratégico a ser elaborado pelo órgão, para que os investimentos de TI proporcionem o aperfeiçoamento do negócio da instituição, segundo as orientações contidas no item PO5.3 do Cobit 4.1 (Orçamentação de TI), abstendo-se de fazê-lo simplesmente pelo reajuste do valor orçado no ano anterior;

9.1.10. defina políticas e procedimentos para a promoção, treinamento e contínua avaliação da qualificação profissional do quadro de pessoal da área de TI, de forma a aperfeiçoar esse quadro, e dos controle internos necessários para que o nível de excelência desejado seja monitorado e alcançado, conforme dispõe o art. 3º do Decreto nº 5.707/06 e à semelhança das orientações contidas nos itens PO7.2 e PO7.4 do Cobit 4.1 (Competências de Pessoal e Treinamento de Pessoal);

9.1.11. envide esforços visando alterar o plano de cargos de forma a abranger profissionais específicos da área de tecnologia da informação, possibilitando a realização de processo seletivo de recrutamento de pessoal próprio para a Coordenação-Geral de Modernização e Informática e propiciando que a organização tenha um apropriado desenvolvimento da força de trabalho do setor de TI, visando contribuir para o alcance dos objetivos do órgão, à semelhança das orientações contidas no item PO 7.1 do Cobit 4.1 (Recrutamento e retenção de pessoal);

9.1.12. elabore análise de riscos para a área de TI, segundo alguma metodologia reconhecida escolhida, com a participação de especialistas das áreas de negócio, à semelhança das orientações contidas no item PO 9.4 do Cobit 4.1 (Avaliação de riscos);

9.1.13. utilize padrões para adquirir bens e serviços de TI que promovam a eficiência, celeridade e conformidade do processo, alinhando-o às estratégias do setor de TI definidas para o negócio da instituição, com base nas orientações contidas no item AI5.1 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições);

9.1.14. estabeleça processo de trabalho formal para contratar bens e serviços de TI que aborde etapas, artefatos, insumos, papéis e responsabilidades e promova a conformidade, celeridade, economicidade, eficiência e qualidade na elaboração do produto contratado, à semelhança das orientações contidas nos itens AI5.1 e AI5.3 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições e Seleção de fornecedores);

9.1.15. estabeleça e utilize um processo de gestão de contratos de bens e serviços de TI que aborde aspectos legais, financeiros, organizacionais, documentais, de níveis de serviço, de segurança, de propriedade intelectual, de penalidades e sanções e relativos às responsabilidades das partes envolvidas, com o intuito de promover a conformidade, celeridade, economicidade, eficiência e qualidade na elaboração do produto contratado. Referido processo deverá conter procedimentos específicos para mudanças e encerramento do contrato, à semelhança das orientações contidas nos itens AI5.1 e AI5.2 do Cobit 4.1 (Controle das aquisições e Gerência de contratos com fornecedores);

9.1.16. estabeleça controles internos para a área de TI referentes à proteção, integridade e disponibilidade dos recursos e defina as responsabilidades de forma a garantir a efetividade e eficiência dos processos de TI e a aderência aos normativos relacionados. Deverão ser elaborados procedimentos de monitoração e avaliação dos controles internos estabelecidos, à semelhança das orientações contidas no item ME2.1 do Cobit 4.1 (Monitoração dos Controles Internos);

9.2. recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que, em observância aos princípios da eficiência, eficácia e economicidade, supervisione e coordene as atividades de TI de forma centralizada, hoje por meio da Ceinf, à semelhança das orientações contidas no item PO4.10 do Cobit 4.1 (Supervisão); (grifei)

9.3. recomendar à Consultoria Jurídica do Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, III, do Regimento Interno do TCU, que, em atenção ao disposto no art. 38, VI, da Lei nº 8.666/1993, implante controles padronizados, por exemplo, listas de verificação, para aferir a legalidade dos editais de licitação, dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres e de suas alterações, celebrados pelo Ministério da Educação, conforme as orientações contidas nos itens ME2.4 e ME3.3 do Cobit 4.1 (Controle de auto-avaliação e Avaliar a conformidade com os requisitos regulatórios); (grifei)

9.4. determinar ao Ministério da Educação, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que: (grifei)

9.4.1. em atenção ao princípio constitucional da eficiência e às disposições contidas no art. 6º, I, do Decreto-lei nº 200/1967, implante, na área de tecnologia da informação do Ministério, um processo de planejamento que organize estratégias, ações, prazos e recursos financeiros, humanos e materiais, a fim de minimizar a possibilidade de desperdício de recursos públicos e de prejuízo ao cumprimento dos objetivos institucionais do órgão, observando as práticas contidas no processo PO do Cobit 4.1 (Planejamento e Organização);

9.4.2. formalize, em atenção ao Princípio da Eficiência contido no caput do art. 37 da Constituição Federal, as atribuições e responsabilidades do Coordenador-Geral de Informática e Telecomunicações e das unidades e cargos componentes da

Ceinf, em atendimento ao prescrito no art. 4º do Decreto nº 5.159/2004 e em conformidade com as orientações contidas no item PO4.6 do Cobit 41 (Estabelecimento de papéis e responsabilidades);

9.4.3. em atenção ao Princípio da Eficiência, estabeleça procedimentos formais de controle de demandas e mudanças, de acordo com o previsto no item 12.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005, à semelhança das orientações contidas no item AI6 do Cobit 4.1 (Gerencia de Mudança);

9.4.4. defina formalmente um Plano de Continuidade do Negócio (PCN) que garanta, em caso de falhas ou desastre natural significativo, a retomada tempestiva do funcionamento do órgão e proteja os processos críticos, de acordo com o previsto no item 14 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e segundo as orientações contidas no item DS4.2 do Cobit 4.1 (Planos de Continuidade de TI);

9.4.5. defina e implante uma Política de Segurança da Informação para toda a organização, que estabeleça normas e princípios norteadores da gestão da segurança da informação no Ministério, alinhados aos objetivos de negócio do órgão, conforme orientações contidas na NBR ISO/IEC 17799:2005, item 5.1.1, e em consonância com as orientações dispostas no item DS5.2 do Cobit 4.1 (Plano de segurança de TI);

9.4.6. defina e implante uma Política de Controle de Acesso (PCA) para toda a organização, nos termos das orientações contidas no item 11.1.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e em harmonia com as diretrizes expostas nos itens DS 5.3 e DS 5.4 do Cobit 4.1 (Gestão de identidades e Gestão de contas de usuários);

9.4.7. elabore e implante uma Política de Cópias de Segurança, no âmbito da Coordenação-Geral de Informática e Telecomunicações (Ceinf), em conformidade com as necessidades do negócio, com o Plano de Continuidade de Negócio a ser elaborado pelo órgão e com as orientações contidas no item 10.5.1 da NBR ISO/IEC 17799:2005 e no item DS11.5 do Cobit 4.1 (Backup e restauração);

9.4.8. faça constar no Projeto Básico dos processos licitatórios justificativa detalhada da necessidade dos bens e serviços a serem adquiridos, com demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis, de acordo com o previsto no art. 2º, inciso III, do Decreto nº 2.271/1997;

9.4.9. exija, nas próximas contratações de TI, níveis de serviço a serem cumpridos pelas empresas contratadas, especialmente para atividades como suporte de infra-estrutura de TI e atendimento e suporte aos usuários, em atenção ao § 1º do art. 3 do Decreto nº 2.271/1997;

9.4.10. abstenha-se de fixar em 5 dias úteis o prazo máximo para a assinatura e conseqüente início da execução do termo de contrato, conforme dispôs o subitem 18.1 do Edital da Concorrência nº 2/2005 e a cláusula sexta do instrumento contratual, por favorecer indevidamente as empresas cujos empregados

estejam previamente contratados ou que venham prestando tais serviços ao Ministério, em desacordo com que o dispõe o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e com a determinação contida no item 9.3.6 do Acórdão nº 1.094/2004 - Plenário;

9.4.11. abstenha-se de efetuar contratações sem o devido parcelamento do objeto em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, conforme previsto no art. 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/1993, como ocorrido na celebração do Contrato nº 43/2005, considerando que o objeto contratado nos itens 2 e 3 do Projeto Básico, respectivamente "Gestão de Sistemas de Informação" e "Gestão de Infra-estrutura", eram passíveis de parcelamento, a exemplo dos serviços de "atendimento e assistência técnica aos usuários dos serviços - help-desk" e "desenvolvimento e implantação de sistemas" que poderiam ser contratados de forma separada;

9.4.12. nas contratações de serviços relativos à tecnologia da informação, sempre que a prestação do serviço objeto da contratação puder ser avaliada por determinada unidade quantitativa de serviço prestado, prever essa forma de avaliação no edital e no respectivo contrato e utilizá-la como um dos parâmetros de medição e aferição de resultados, evitando-se a mera alocação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, do Decreto nº 2.271/1997;

9.4.13. em atenção ao princípio constitucional da legalidade e às decisões emanadas da Justiça Trabalhista, em especial o Enunciado nº 331 do TST, adote as medidas necessárias à descaracterização do contrato nº 43/2005 como mera interposição de mão-de-obra;

9.4.14. em atenção aos princípios da economicidade e da eficiência, nas contratações de serviços relativos à tecnologia da informação, estabeleça remuneração vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, de acordo com a natureza dos serviços;

9.4.15. em atenção ao disposto nos arts. 63 da Lei nº 8.666/1993 e 4º, IV, do Decreto nº 2.271/1997, exija das empresas contratadas a designação formal de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução dos serviços objeto dos contratos e intermediar as solicitações do contratante no que concerne aos terceirizados. Referido preposto deverá ser designado por meio de instrumento específico a exemplo das ordens de serviço, de modo a não caracterizar subordinação direta dos profissionais da contratada ao Ministério da Educação e posterior interposição de mão-de-obra, forma de terceirização considerada ilegal pelo Tribunal Superior do Trabalho;

9.4.16. observe os diversos dispositivos legais atinentes ao Direito Tributário e ao Direito Trabalhista com vistas à correta análise dos demonstrativos de formação de preços quando das futuras contratações de prestação de serviços de tecnologia da informação por alocação de postos de trabalho, rejeitando as propostas que

eventualmente contenham parcelas ou percentuais indevidos, por exemplo, no item referente a seguro por acidente de trabalho;

9.4.17. em atenção ao princípio da legalidade, abstenha-se de exigir, no caso de contratação de serviços de informática, o registro de licitantes ou profissionais ou os atestados no Conselho Regional de Administração ou em qualquer outro conselho, uma vez que as atividade de tecnologia da informação não são regulamentadas por lei;

9.4.18. abstenha-se de exigir ou pontuar qualquer quesito que exija das licitantes gastos anteriores à assinatura do contrato, como instalação e operação de help-desk, existência de profissionais certificados pertencentes ao quadro da empresa ou de estrutura de e-learning, ou que não guardem pertinência ou proporcionalidade em relação ao objeto contratado, a exemplo do ocorrido com a pontuação, no Edital de Concorrência nº 2/2005, pelo desenvolvimento de sistemas acima de 8.000 pontos de função, em observância ao disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8666/1993;

9.4.19. em atenção ao disposto nos arts. 40, X, e 48, II, da Lei nº 8.666/1993, estabeleça, em seus processos licitatórios, critérios de aceitabilidade de preços unitário e global e não somente de aceitabilidade de preços global, como ocorrido na Concorrência nº 2/2005;

9.4.20. em atenção aos princípios da proporcionalidade e da prudência, inclua, nos contratos relativos à prestação de serviços de tecnologia da informação, celebrados pelo Ministério, cláusulas prevendo penalidades específicas a serem aplicadas em decorrência de possíveis falhas na execução dos serviços. Essas punições deverão ser proporcionais aos descumprimentos contratuais;

9.4.21. nos contratos de prestação de serviços de TI, elabore Ordens de Serviço específicas, contendo objetivos mensuráveis, que sejam condicionantes para o ateste e o pagamento correspondentes, em observância ao disposto no art. 55, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.22. nos contratos de prestação de serviços de TI, abstenha-se de prever ressarcimento de despesas de viagens, como diárias e passagens, de profissionais alocados pela contratada, uma vez que esse procedimento contraria o disposto nos arts. 54, § 1º, e 55, III, da Lei nº 8.666/1993, ao tornar indeterminado o valor efetivo da contratação;

9.4.23. estabeleça procedimentos formais que normatizem a alocação e a desalocação de profissionais nos contratos de alocação de postos de trabalho, com vistas ao melhor controle desses processos, em atenção ao disposto no art. 55, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.24. abstenha-se de alocar profissionais contratados para exercer atividade diversa da prevista no instrumento contratual, sob pena de configurar desvio de função, uma vez que a relação do Ministério com a contratada deve ser regida

estritamente pelas cláusulas do contrato, não devendo extrapolar seu objeto, sob pena de violar o previsto nos arts. 54 e 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, como ocorrido no caso de Administrador de Banco de Dados Sênior no Contrato nº 43/2005;

9.4.25. realizar levantamento de todos os profissionais alocados nos contratos de tecnologia da informação que estejam realizando atividades em desconformidade com o previsto na respectiva avença, em especial no âmbito do Contrato nº 43/2005, procedendo aos ajustes devidos com vistas à correta execução do instrumento contratual, em conformidade com o disposto no art. 54, caput, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.26. preveja e implemente, nas próximas contratações de serviços de informática, formas de rastreamento dos serviços executados pela empresa contratada, em observância ao disposto no art. 6º, IX, alínea "e", da Lei nº 8.666/1993;

9.4.27. elabore critérios de medição dos serviços prestados em conformidade com o disposto no edital de licitação, abstendo-se de suprimir exigências de suas cláusulas sem celebrar o respectivo aditivo e sem negociar as compensações devidas, em observância ao disposto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.28. exija a elaboração e o cumprimento do Plano de Transferência de Tecnologia, serviço previsto no Contrato nº 43/2005, nos subitens 6.4.2 e 7.4.2 do Projeto Básico, em observância às regras contratuais avençadas entre as partes e ao disposto nos arts. 3º, caput, e 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993;

9.4.29. estabeleça procedimentos periódicos de controle com vistas a verificar se a contratada cumpre, ao longo da execução contratual, as obrigações por ela assumidas, tanto no que concerne à habilitação quanto à qualificação, em conformidade com o que foi estabelecido na sua proposta técnica, em cumprimento ao disposto no art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de suprimir as exigências ou compromissos contidos nesses documentos sem celebrar o respectivo aditivo e sem negociar as compensações devidas;

9.4.30. exija das empresas contratadas, em especial da Poliedro Informática, Consultoria e Serviços LTDA, no âmbito do Contrato nº 43/2005, o cumprimento imediato das obrigações constantes no Projeto Básico e por elas assumidas em suas propostas técnicas, principalmente no que tange à qualificação e às certificações exigidas ou pontuadas de cada categoria profissional, conforme disposto nos arts. 54, § 1º, e 66 da Lei nº 8.666/1993, sem prejuízo de aplicar as devidas penalidades por descumprimento contratual previstas no ajuste citado.

9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti) que, quando da consolidação das auditorias desta FOC, considere os seguintes achados dos quais não decorreram encaminhamentos: modelo de gestão do contrato - falhas no método de mensuração de serviços, monitoração administrativa - descumprimento de outras cláusulas contratuais e

monitoração administrativa - superfaturamento em contrato de alocação de mão-de-obra; (grifei)

9.6. **recomendar ao Ministério da Educação**, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que se abstenha de prorrogar o Contrato nº 43/2005 e atente para as questões suscitadas nesta auditoria quando da elaboração dos futuros edital e contrato relativos ao objeto do contrato citado; (grifei)

9.7. **determinar ao Ministério da Educação**, com fulcro nos arts. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de 90 dias, contados da data em que for notificado deste Acórdão, elabore e encaminhe ao Tribunal de Contas da União (TCU) um plano de ação contendo o cronograma das medidas que serão adotadas para cumprir as determinações e atender às recomendações exaradas por esta Corte; (grifei)

9.8. **determinar à Sefti** que monitore o cumprimento das determinações e recomendações proferidas neste Acórdão; (grifei)

(...)

I.3 Terceirização de mão de obra na atividade fim da Administração Indireta. - Acórdão nº 2.132/2010

O Ministro Relator resumiu os resultados da auditoria nos seguintes termos:

(...)

II - Terceirização na Administração Pública brasileira- Breve histórico

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

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

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

13. Com o advento da nova ordem constitucional - e com ela a obrigatoriedade de realização de concurso público na Administração Indireta -, aliada

à diminuição maciça de pessoal no serviço público por força das medidas adotadas no Governo Collor, vieram à tona diversos casos de terceirização ilegal e de contratação temporária sem que estivesse configurado excepcional interesse público (art. 37, inciso IX, da Constituição Federal).

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

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

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

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

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

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

17. Coube ao extinto Conselho de Coordenação das Empresas Estatais - CCE a incumbência de disciplinar, por meio de resoluções, as contratações de prestadores de serviços no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 9º daquele decreto. Essa providência nunca foi cumprida pelo CCE. Do mesmo modo, o DEST, ao assumir as competências daquele conselho, até o presente momento permaneceu omissa quanto à edição das tais resoluções no intuito de regulamentar o mencionado dispositivo.

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

19. Uma das formas encontradas para a redução dos gastos públicos com pessoal, na citada emenda, foi o fim do regime jurídico único (estatutário), mediante alteração dos arts. 39 e art. 41 do texto constitucional. Com essa medida, pretendia o Governo garantir estabilidade no serviço público apenas aos servidores nomeados para cargo de provimento efetivo, visando também ao fortalecimento das carreiras típicas de Estado, ao mesmo tempo em que buscava instituir regime de contratação de empregados públicos na Administração Direta, Autárquica e Fundacional. Essa tentativa restou frustrada pelo Poder Judiciário, por meio da edição da Súmula TST nº 390 e do julgamento cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.135-4, ocasião em que o STF, liminarmente, suspendeu a eficácia do dispositivo da EC nº 19/1998 que alterara o caput art. 39 da Constituição.

20. A partir desse momento observou-se crescimento vertiginoso do fenômeno da terceirização de mão-de-obra. O administrador público, diante da obrigatoriedade de realizar concurso público e, ao mesmo tempo, de reduzir gastos com pessoal - vale ressaltar a instituição, pela Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF) de limites para gastos dessa natureza no âmbito dos entes públicos -, passou fortemente a lançar mão desse mecanismo.

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

22. A jurisprudência deste Tribunal é repleta de julgados nos quais se verificou a situação descrita no item anterior, muitos deles resultados de fiscalizações em empresas públicas e sociedades de economia mista (v.g. Acórdãos nºs 564/2003, 169/2004, 253/2005 e 1.557/2005, todos do Plenário), conforme anotado no relatório consolidado de auditoria.

23. Abordo, no tópico seguinte, questões relacionadas com as competências do Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - DEST, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG.

(...)

IV – Mérito

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

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

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

34. Posição semelhante tem sido perfilhada por esta Corte em outras oportunidades, a exemplo da Decisão nº 1.465/2002-Plenário; reproduzo, por pertinente, excerto do voto condutor, da lavra do eminente Ministro Ubiratan Aguiar, que ora nos digna na Presidência desta Corte:

"(...)

11.Desse modo, há que se compreender a difícil situação dos administradores, pois eles tiveram que optar entre cumprir a determinação de não realizar concurso público e nem promover contratação de pessoal para o seu quadro e a de executar os programas de trabalho fixados pelo Governo Federal e aprovados pelo Congresso Nacional por meio do Orçamento da União, ou seja executar serviços públicos relevantes para o país.

12.Assim, entendendo as razões que levaram os administradores da entidade a efetuar contratação de mão-de-obra indireta, objetivando suprir a

carência de pessoal para executar atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos de Furnas, para o cumprimento de sua missão, manifesto-me de acordo com as proposições uniformes da Unidade Técnica, no sentido de acolher excepcionalmente as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis quanto à matéria."

35. Os achados demonstram que cada entidade fiscalizada atua com autonomia e independência para definir quais serviços podem ser objeto de terceirização, o que não poderia ser diferente em virtude da ausência de parâmetros normativos destinados exclusivamente às estatais.

36. A fiscalização efetuada na Eletrosul pela Secex/SC expôs a ocorrência de trabalhadores terceirizados exercendo atividades inerentes às categorias funcionais previstas no plano de cargos da empresa. Diversos contratos foram celebrados para suprimento de mão-de-obra nos denominados "postos de serviços", basicamente para supervisão de qualidade de obras e serviços relacionados a linhas de transmissão e subestações. Os achados evidenciaram que tais postos eram ocupados por ex-funcionários da companhia, contratados por mais de uma empresa em alguns casos, caracterizando relação de subordinação, constância na prestação dos serviços e pessoalidade. Constatou-se ainda predominância de um grupo de empresas nos contratos dessa natureza. Sobre esse tipo de influência prejudicial da terceirização no plano institucional transcrevo, pela pertinência ao caso concreto, as palavras de Helder Santos Amorim:

"(...)

Por outro lado, a crescente presença dos interesses lucrativos no interior da máquina estatal, por meio das empresas terceirizadas, constitui fator de predomínio do capital privado sobre interesses sociais.

Por meio da terceirização, o capital se organiza estrategicamente em todos os vieses da máquina estatal na defesa dos interesses de mercado, em privilégio de camadas empresariais muito restritas da sociedade, acentuando o ambiente propício à promiscuidade entre o público e o privado, e aprofundando o caráter patrimonialista das relação entre os governos e as elites econômicas.

O corporativismo das elites burocráticas, de servidores públicos privilegiados, firmemente combatido pela Reforma do Aparelho do Estado, acaba substituído pelo corporativismo das empresas empreiteiras, prestadores de serviços, não menos agressivo na colonização privada do espaço estatal." (in A terceirização no serviço público: à luz da nova hermenêutica constitucional. Helder Santos Amorim. São Paulo: LTr, 2009. pp. 76).

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

38. O Contrato nº 23/2005 foi celebrado entre o BNDES e a empresa Lopes Filho & Assoc. Consultores de Investimentos Ltda. com vistas à prestação de serviços de fornecimento de subsídios técnicos para a análise da situação econômico-financeira e aspectos qualitativos dos agentes financeiros do Banco, por meio do produto Riskbank. Em princípio, a unidade técnica considerou tratar-se de atividade típica e, portanto, não sujeita a terceirização. Após explicações apresentadas pelos gestores, entendeu que elas não foram suficientes para esclarecer a impossibilidade de realização de tais serviços por profissionais de seu quadro. Por essa razão, propôs a expedição de determinação à entidade para que, em casos semelhantes, apresente justificativas detalhadas sobre o porquê da contratação.

39. Parece-me, à primeira vista, que os serviços contratados tiveram como objetivo o fornecimento de informações específicas, por meio de ferramenta singular no mercado, para uso pela área técnica do Banco responsável pela classificação de risco das instituições financeiras, esta, sim, de natureza finalística. Nesse caso, as justificativas apresentadas pelos gestores não se mostram desarrazadas.

40. Já o Contrato nº OCS 58/2007 teve como objeto o fornecimento de prognósticos, análises de tendências, aconselhamento estratégico e análise de fornecedores, bens e serviços da área de Tecnologia da Informação - TI. Quanto a esse, concordo com a unidade técnica. Realmente, o instrumento objetivou o fornecimento de subsídios ao desenvolvimento das atribuições da área de TI da empresa, composta por profissionais do seu quadro. Reconheço a pertinência da terceirização. Os serviços inserem-se, indiretamente, como atividades auxiliares da atividade-meio relativa aos serviços de TI do Banco.

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

42. Numa amostra de quase 144.000 (centro e quarenta mil) trabalhadores terceirizados, a equipe apontou que aproximadamente 47.000 (quarenta e sete mil), ou 33%, trabalhavam na estatal há mais de 2 (dois) anos, configurando fortes indícios de habitualidade e pessoalidade, e com possibilidades de subordinação. A investigação apontou também que, em muitos casos, os trabalhadores apenas mudavam de empregador, de acordo com a continuidade dos contratos celebrados pela Petrobras. Ressalto que a avaliação referente ao quesito "subordinação" restou presumida pela equipe da 1ª Secex face à constatação de relações de habitualidade e pessoalidade.

43. De fato, ante a orientação contida na Súmula TST nº 331, a configuração de relação de subordinação direta e pessoalidade entre o tomador e o prestador de serviços implica o reconhecimento de vínculo empregatício entre as partes, mesmo em se tratando de terceirização atinente à atividade-meio do tomador. Na esfera do Direito Público, a repercussão dessa prática pode gerar responsabilização do gestor, nos termos da Lei nº 8.429, de 2/6/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), sem prejuízo da declaração de nulidade do contrato pela Administração, de ofício, ou por interveniência desta Corte, e das penalidades previstas na Lei nº 8.443/1992.

44. Nessa linha decidiu o TCU no Acórdão nº 307/2004-Plenário (TC-[019.037/2002-1](#), Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça) ao determinar à ANTT que

"se houver a necessidade de subordinação do trabalhador a essa autarquia, assim como de pessoalidade e habitualidade, a terceirização será ilícita, tornando-se imperativa a realização de concurso público para admissão de servidores ou de processo de seleção simplificado para contratação temporária de pessoal, se permitida por lei, ainda que não se trate de atividade-fim da contratante".

45. Por outro lado, não se pode negar que, sendo lícito o objeto para efeito de terceirização, o sucesso da contratação, sob a ótica da eficiência das empresas estatais, pode estar sujeito ao intercâmbio de informações entre profissionais do quadro e da empresa terceirizada, mormente quando aqueles assumem o papel de clientes destes, a exemplo dos contratos do BNDES acima examinados. Naqueles casos, os objetos não se referiram a atividades-fim, tampouco ficou demonstrado pela equipe relação de subordinação direta. Destarte, entendendo que a existência de habitualidade e pessoalidade, sem a comprovação cabal de relação subordinativa, não implica ilegalidade do contrato de prestação de serviço.

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

47. No § 1º, inciso I, do art. 173 da Carta Maior, o constituinte originário deixou expressa a sujeição das empresas estatais aos mesmos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários das empresas privadas; no § 2º, vedou qualquer tipo de privilégio fiscal não extensivo ao setor privado.

48. É notório que as atividades dos órgãos e entidades da administração direta, autárquica e fundacional diferem substancialmente das atinentes às empresas estatais, de natureza exploratória da atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços. Na administração direta, com

regra, há maior facilidade de se estabelecerem limites claros das atividades que compõem a sua finalidade genuína, visto que voltada essencialmente à elaboração e implementação de políticas públicas, sejam elas centralizadas ou descentralizadas.

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

50. Com efeito, a falta de regulamentação específica aplicável às estatais favorece a criação de uma zona de incerteza e discricionariedade sobre quais atividades podem ser executadas via contrato de terceirização, o que não raro tem resultado em violação àquele mandamento constitucional. Cabe aos gestores, como destinatários primeiros das regras e princípios aplicáveis à Administração Pública, valorar os bens jurídicos em conflito, se existentes, a fim de conciliar a eficiência da gestão administrativa com a obrigatoriedade de realização de concurso público para preenchimento de funções adstritas a seus planos de cargos e salários e para atividades principais que, embora não integrantes de tais planos, integrem a essência do negócio das empresas. Para essa tarefa, devem orientar-se pelas disposições do Decreto nº 2.271/1997, bem como pelo entendimento expresso no enunciado da Súmula TST nº 331.

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

"(...)

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

b) as regras jurídicas ordinárias que disciplinam a terceirização haverão de ser interpretadas conforme a Constituição, considerando-se todos os bens

jurídico-constitucionais afetados pela prática; não havendo possibilidade de interpretação condizente com a unidade proporcional dos princípios em conflito, a ponderação legislativa há de ser considerada inconstitucional;

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

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

(...)

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

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

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

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

"(...)

Na terceirização, ainda que possa traduzir instrumento compatível com a busca da flexibilidade, ajustando-se ao Direito Administrativo da Parceria, devem ser observadas condições, a fim de que não utilize o contrato ilimitadamente. Não se pode celebrar o contrato para a delegação de atividades tipicamente estatais e mesmo para as tarefas acessórias seu uso

deve ser analisado para se identificar se produz vantagens reais e, sobretudo, para que se apure se há ou não contrariedade ao princípio da eficiência e da impessoalidade.

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

O interesse público restará salvaguardado se cumprida a essência da dicotomização dos aspectos legal e econômico-financeiro na terceirização, do contrário a medida poderá ser interpretada como contrária ao ordenamento jurídico, ensejando a responsabilização dos agentes envolvidos."

53. O reconhecimento de uma realidade própria das empresas estatais, contudo, diversa dos órgãos e entidades integrantes da administração direta, autárquica e fundacional, em regra, não pode servir como justificativa para a utilização irrestrita do mecanismo da terceirização, sob pena de burla ao dever constitucional de realização de concurso público. A busca pela melhor solução no caso concreto vai depender da dosagem dos valores envolvidos, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, aqui entendidos como expressão de um mesmo fenômeno, que hão de ser aplicados sempre com cautela pelo gestor público.

54. Nessa linha, a utilização correta dos princípios constitucionais destacados integrou o posicionamento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp nº 772.241/MG, interposto em ação de improbidade administrativa, movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em que se discutia a contratação de servidores sem realização de concurso público no âmbito do Banco do Estado de Minas Gerais S.A. - BEMGE. Reproduzo, por oportuno, excerto do voto vencedor, que conduziu a referida deliberação:

"(...)

9. Nada obstante, e apenas obiter dictum, o fato de a contratação de funcionários, sem a realização de concurso público, ter se dado mediante a manutenção de vários contratos de fornecimento de mão-de-obra (terceirização de serviços) e não de contratação originária, consoante afirmado no voto proferido na sessão realizada em 06.11.2007, não enseja a alteração do entendimento externado naquela assentada, máxime porque "Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, lembrados no acórdão, não podem servir de justificativa para eximir o agente público e isentá-lo das sanções previstas em lei. Mal aplicados, os princípios podem significar a impunidade e frustrar os

fins da lei"" (REsp nº 513.576/MG, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/03/2006).

55. Outro aspecto essencial na busca por uma solução definitiva para a situação relatada nestes autos refere-se à importância de os estudos abordarem as particularidades de cada empresa estatal.

56. A 1ª Secex, por ocasião da fiscalização realizada na Petrobras, ressaltou a importância de se identificarem os processos em todas as suas dimensões, as atividades estratégicas e essenciais, separando-as das acessórias, a fim de estabelecer os setores da organização que não comportariam terceirização de serviços. Veja-se excerto da manifestação vazada pela unidade técnica:

"(...)

Tomando como verdadeiras tais alegações, e considerando que, em regra, cada empresa é responsável pela organização de sua respectiva estrutura funcional, a conclusão que se tira é a de que seria a própria empresa a mais habilitada para definir materialmente o que venha a ser atividade-meio ou fim em seus processos. Essa conclusão, contudo, implica risco de que gestores da organização passem equivocadamente a considerar como terceirizáveis atividades estratégicas ou sensíveis para a estatal, assim definidas, respectivamente, as atividades dos principais atores dos macroprocessos decisórios da empresa (de complexidade geralmente elevada e que influenciam positiva ou negativamente a execução dos planos estratégicos) e aquelas que, independentemente da complexidade em sua execução, interferem diretamente, positiva ou negativamente, nas atividades estratégicas.

De fato, restou claro à equipe do TCU que a conclusão quanto a quais atividades podem ou não ser terceirizadas na Petrobras passa pela identificação dos interesses dos diversos atores envolvidos na dinâmica empresarial, podendo servir de guia para tal identificação tanto o comportamento adotado por outras empresas da indústria (práxis do mercado) e as expectativas dos principais stakeholders da estatal (fornecedores, clientes, entrantes potenciais e substitutos), quanto o comportamento das benchmarkers e o entendimento dos agentes internos da empresa.

Não obstante haver indícios de que tal procedimento vem sendo adotado, de forma empírica, pelos gestores da empresa, a ausência de métodos objetivos e sistematizados faz com que a terceirização realizada no âmbito da Petrobras careça de documentação adequada para verificação e controle da sua aplicação."

57. Em consonância com o posicionamento da unidade técnica, penso que o sucesso de eventual regulamentação da matéria no âmbito das empresas estatais depende de estudo amplo que abarque análises criteriosas das rotinas, da estrutura

organizacional - com identificação das áreas-cliente - e dos demais fluxos de informações das cadeias produtivas.

58. Apenas para argumentar, haja vista que se trata de diretriz relativa à esfera discricionária do Poder Executivo, creio que a edição de um normativo único aplicável às empresas estatais poderia não atender ao anseio pleno de se verem dirimidos os questionamentos referentes à segregação das atividades entre as áreas "fim" e "meio". Isso porque, dada a ampla diversidade de atuação das empresas estatais em setores tais como infraestrutura energética (Petrobras e Eletrobras), transportes (Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero), comunicações (Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos), entre outros, uma regulamentação genérica imposta a todos os ramos da atividade empresarial do Estado fatalmente deixaria de contemplar fluxos operacionais específicos de cada empresa ou subgrupo de empresas.

59. Nessa hipótese, certamente permaneceria o grau de incerteza e subjetividade que impacta a tomada de decisão do gestor, embora em grau inferior ao que se verifica na atualidade. Ao passo em que a medida seria louvável do ponto de vista da busca pela gestão eficiente da máquina pública, sem prejuízo do mandamento constitucional consistente na obrigatoriedade do concurso público, ao mesmo tempo estar-se-ia perdendo a oportunidade de buscar uma solução, senão definitiva e isenta de questionamentos, ao menos mais condizente com a realidade.

60. Em vista do brocardo jurídico segundo o qual a lei não contém palavras inócuas, penso não ter sido por acaso a opção do Poder Executivo de deixar a cargo do extinto Conselho de Coordenação das Empresas Estatais - CCE a missão de disciplinar, mediante resoluções, e não uma única resolução, as contratações destinadas à prestação de serviços por parte das empresas públicas, sociedades de economia mista e demais empresas controladas direta ou indiretamente pela União, conforme mostra a redação do art. 9º do Decreto nº 2.271/1997:

"Art. 9º As contratações visando à prestação de serviços, efetuadas por empresas públicas, sociedades de economia mista e demais empresas controladas direta ou indiretamente pela União, serão disciplinadas por resoluções do Conselho de Coordenação das Empresas Estatais - CCE."

61. Exposto o problema, entendo que o Tribunal deve determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, por intermédio do DEST:

60.1 expeça orientação formal às empresas estatais a fim de que:

60.1.1 no prazo de 6 (seis) meses, efetuem levantamento no intuito de identificar e regulamentar, em todos os níveis de negócio, mediante análise criteriosa de suas rotinas e procedimentos, as atividades passíveis terceirização, de modo a separá-las de acordo com sua natureza (v.g. conservação, limpeza, segurança, informática, assessoramento, consultoria, e outras), em consonância com as disposições do Decreto nº 2.271/1997 e da Súmula TST nº 331;

60.1.2 no prazo de 2 (dois) meses, contado a partir do cumprimento da medida descrita no subitem anterior, confrontem os objetos de todos os contratos de prestação de serviços terceirizados em andamento com as atividades identificadas a partir do levantamento acima, e identifiquem o número de trabalhadores terceirizados que se enquadrem em alguma das seguintes situações irregulares: 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; e

60.1.3. no prazo de 4 (meses), contado a partir do cumprimento da medida descrita no subitem anterior, remetam ao DEST plano detalhado para substituição, num prazo de 5 (cinco) anos, de todos os trabalhadores que se enquadrem nas situações relatadas no subitem acima por empregados concursados, em atenção ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, o qual deverá contemplar cronograma informativo sobre o número e o percentual de substituições previstas em cada ano.

61. Na mesma oportunidade, vejo necessário que o DEST consolide os planos apresentados pelas empresas estatais em decorrência da medida indicada no subitem anterior, e encaminhe o resultado desse trabalho a este Tribunal para apreciação, à semelhança do ocorrido no [Acórdão nº 1.520/2006](#)-Plenário - relativo à terceirização no âmbito da Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional.

62. Quanto à proposta consistente na formulação de determinações ao BNDES, deixo de acompanhá-la, pelas seguintes razões:

62.1. conforme destaquei anteriormente, o objeto do Contrato OCS nº 23/2005 mostrou-se regular, por se referir à prestação de serviços de apoio à área fim do Banco, mediante uso de ferramenta de análise econômico-financeira singular no mercado, razão pela qual me parece não haver irregularidade que justifique a proposição;

62.2. em face do conflito entre os serviços prestados pela execução do Contrato OCS nº 224/2006 e as funções da carreira de Técnico de Arquivo, os gestores do BNDES reconheceram a situação irregular e se comprometeram a promover a substituição dos profissionais terceirizados na medida em que fossem surgindo vagas, de acordo com o número de aposentadorias ou aumento do quadro, razão por que não me afigura necessária a determinação proposta; e

63.3. as determinações propostas nas alíneas "b" e "c" do item 56 retro tornam desnecessária determinação isolada tendente a sanear a incompatibilidade entre as atribuições devidas aos advogados do quadro da empresa pela Resolução nº 930/1998 e os serviços decorrentes do Contrato OCS nº 105/2007

64. Por fim, acolho as demais propostas alvitadas no relatório consolidado da Secex/RJ, com alguns ajustes redacionais, exceto as constantes dos subitens "b.8", "b.9" e "e" do item 8 deste voto. Explico.

65. No tocante aos dois primeiros ("b.8" e "b.9"), entendo que a implementação das determinações propostas, de caráter mais amplo, será suficiente para se coibir tanto possíveis contratos de prestação de serviço eivados de práticas patrimonialistas, a exemplo do favorecimento de grupos de ex-empregados, quanto a ocorrência de relação de subordinação direta e pessoalidade entre terceirizados e tomadores de serviço.

66. Já com relação ao subitem "e", que se refere à determinação para que a Petrobras disponibilize acesso aos seus sistemas corporativos informatizados, deixo de acompanhar a medida, tendo em vista que semelhante determinação foi exarada à estatal por meio do [Acórdão nº 1.262/2004](#)-Plenário (TC- [004.287/2004-4](#), Rel. Min. Ubiratan Aguiar).

Ante o exposto, acolhendo, no essencial, o encaminhamento proposto pela unidade técnica, VOTO no sentido de que este Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

É o relatório.

As orientações e determinações aos órgãos envolvidos constam do Acórdão nº 2.132/2010-TCU-Plenário, aprovado na Sessão de 25/8/2010.

II – VOTO

Notícias veiculadas pelo Jornal O Globo, na edição de 17 de abril de 2005, de que as despesas com contratos de prestação de serviços terceirizados sofreram elevação substantiva no período 2002 a 2004 motivaram o Deputado José Carlos Aleluia a apresentar a presente PFC.

Segundo consta da justificação da Proposição, os custos dos serviços de manutenção e conservação de equipamentos empregados no processamento de dados, bem como os de manutenção de *software* atingiram, respectivamente, a exorbitante variação de 189% e 92,1% entre 2003 e 2004, enquanto os custos do serviço de copa e cozinha sofreram elevação de 33,1% entre 2002 e 2004 e os de limpeza e conservação 40% de aumento.

O Plano de Execução e Metodologia de Avaliação constante do item V do Relatório Prévio aprovado por esta Comissão em 10/8/2005 requereu a realização,

pelo TCU, de auditoria com o objetivo de verificar a legalidade, legitimidade e economicidade dos contratos celebrados com a União para a prestação de serviços terceirizados.

Dada a amplitude, complexidade, importância do tema e a necessidade da realização de trabalho consistente, o TCU optou por realizar a auditoria sob a sistemática de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), que inclui preparação centralizada, execução descentralizada e consolidação dos resultados de um conjunto de auditorias.

Assim, os Acórdãos nº 1.753/2008-Plenário, nº 669/2008-Plenário e nº 2.132/2010-Plenário, encaminhados a esta Comissão pelo TCU apresentam, detalhadamente, as diversas irregularidades identificadas pela Corte de Contas estando estas agrupadas em três grandes áreas. A saber: **a)** contratos de conservação, vigilância e limpeza; **b)** Terceirização no setor de Tecnologia da Informação – TI; e **d)** terceirização de pessoal na atividade fim da administração indireta.

A consequência imediata das fiscalizações foi a expedição, pelo TCU, de recomendações e determinações aos diversos órgãos envolvidos no sentido de que estes adotem as medidas requeridas para a correção das falhas ou para o aperfeiçoamento dos trabalhos. Tais recomendações envolvem melhorias no planejamento, a revisão de rotinas, a atualização de manuais e regulamentos, a realização de estudos com vistas a atualizar planilhas de formação de preços de serviços a serem contratados, conforme descrito ao longo deste Relatório.

Observa-se, dos achados de auditoria e das medidas recomendadas, muitas implantadas ainda no curso da fiscalização, conforme relatado pelo TCU, que esta PFC atingiu os objetivos pretendidos e contribuiu para o aperfeiçoamento da administração pública em área tão relevante, como é a contratação de serviços terceirizados, razão pela qual **VOTO** pela aprovação e arquivamento da presente PFC, não havendo nenhuma providência adicional a ser adotada.

Sala da Comissão, de de 2014.

Deputado **VANDERLEI SIRAQUE**

Relator

PARECER DA COMISSÃO

A Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, em reunião ordinária realizada hoje, opinou pelo arquivamento da Proposta de Fiscalização e Controle nº 75/2005, nos termos do Relatório Final do Relator, Deputado Vanderlei Siraque.

Estiveram presentes os Senhores Deputados:

Hugo Motta - Presidente, João Arruda, Felipe Bornier e Manuel Rosa Neca - Vice-Presidentes, Alexandre Santos, Carlos Brandão, Edio Lopes, Edson Santos, Francisco Tenório, João Pizzolatti, Marcio Junqueira, Sibá Machado, Vanderlei Siraque, Fernando Francischini, Vanderlei Macris e Wellington Roberto.

Sala da Comissão, em 28 de maio de 2014.

Deputado **HUGO MOTTA**

Presidente

FIM DO DOCUMENTO
