



**ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANT'ANA DO LIVRAMENTO**

“Palácio Moisés Viana”

Unidade Central de Controle Interno

PARECER N° 016/05

ENTIDADE SOLICITANTE: Departamento de Água e Esgotos

FINALIDADE: Terceirização de serviços técnicos especializados – atividades de manutenção dos serviços elétricos de captação de água

ORIGEM: Ofício DAE n° 030/2005

DOS FATOS:

Ocorre que chegou a esta Unidade de Controle Interno, para apreciação, o Ofício n° 030/2005, do Departamento de Água e Esgotos, referente à possibilidade de abertura de processo licitatório para contratação de empresa e/ou prestador autônomo especializado em atividades de manutenção de serviços elétricos de captação e adução, considerando a existência de técnico especializado no quadro funcional.

Vem a exame, a seguinte consulta:

1. *“...solicitamos análise e parecer técnico dessa Unidade quanto a licitar para contratar empresa e/ou prestador autônomo, considerando que há técnico especializado no quadro funcional.”*

DA PRELIMINAR:

No cumprimento das atribuições estabelecidas nos Arts. 31 e 74 da Constituição Federal e na Lei Municipal nº 4.242, de 27/09/2001, e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício de controle prévio e concomitante dos atos de gestão, e visando a orientação do Administrador Público, mencionamos, a seguir, os pontos anotados no curso dos exames que entendemos conveniente destacar, lembrando, ainda, que, por força regimental, a *resposta à consulta não constitui pré-julgamento de fato ou caso concreto* (Regimento Interno – UCCI – Decreto 3.662/03).

Ainda, em preliminar, torna-se necessário referirmos que esta Unidade já tem se manifestado no sentido de que, em situações desta natureza, torna-se essencial à observância do que dispõe a Lei de Responsabilidade Fiscal, em virtude do caráter continuado das despesas a serem criadas.

Outrossim, cabe tão somente a este Órgão orientar a Chefia do Executivo, no sentido da estrita observância à legalidade, à oportunidade e conveniência a que o administrador, no exercício do seu poder-dever, está vinculado.

No entanto, à vista das circunstâncias próprias do caso concreto e na avaliação das implicações legais a que estaria submetido, quanto à decisão contrária à Lei 101/00, entende este Órgão de Fiscalização e Assessoria pertinente, a título de colaboração, oferecer, mais uma vez, em tese, algumas considerações.

É de fixarmos, por oportuno, que a resposta ao questionado se deu com base na documentação encaminhada, inicialmente, pela Direção dessa Autarquia Municipal, constante, atualmente, nos arquivos desta Unidade, autuado como Processo UCCI Nº 008/05.

DA FUNDAMENTAÇÃO:

1 - EXIGÊNCIAS IMPOSTAS PELA LRF

Trata o presente processo de encaminhamento, formulado pela Direção do DAE, conforme Ofício nº 030/05, que solicita a apreciação desta Unidade de Controle, quanto à licitação para contratação de empresa especializada em serviços elétricos.

Cabe, novamente, à Unidade Central de Controle Interno, alertar Vossa Senhoria que o serviço em questão apresenta características de despesas de caráter continuado e, por força legal, deve **cumprir as exigências da LRF**.

Para melhor entendimento, é necessário que sejam feitos breves comentários a respeito da referida Lei de Responsabilidade Fiscal, que é a principal disciplinadora da despesa de pessoal nos entes federativos, relacionados com o presente:

a) De acordo com o art. 17 da LRF, considera-se obrigatória de caráter continuado a despesa corrente derivada de lei, medida provisória ou ato

administrativo normativo que fixem para o ente a obrigação legal de sua execução por um período superior a dois exercícios financeiros.

*b) A partir da publicação da LC 101/2002, a criação, a expansão ou o aperfeiçoamento de uma ação de governo, **que acarrete aumento de despesa**, deverão ser precedidos de algumas providências, conforme o que estabelece os artigos 16 e 17 da referida lei.*

c) A LRF impõe, assim, sérias restrições às despesas não previstas, fazendo com que o Executivo faça uma proposta orçamentária mais cuidadosa e realista. O ordenador de despesa passa a assumir maior responsabilidade, pois terá de estimar o impacto orçamentário e financeiro de sua ação governamental, demonstrar a origem de recursos para o seu custeio, comprovar que a despesa criada ou aumentada não afetará as metas de resultados fiscais, mediante a compensação pelo aumento permanente de receita ou pela redução permanente da despesa, declarar que o aumento da despesa tem adequação com a LOA e compatibilidade com o PPA, quando for o caso, e com a LDO, bem como responder por tal afirmação.

Como se vê, as despesas que haverão de ser geradas, a partir dessa contratação, atendem aos requisitos propostos, isto é, gerarão despesas correntes, o que pressupõe a execução por período superior a dois exercícios financeiros, tendo em vista que a necessidade é permanente.

Diante do que estabelece a nova lei para a questão do aumento nas despesas, duas alternativas são dadas, ambas de grande ônus político: aumento permanente de receita ou redução permanente de despesa, com o agravante do parágrafo 3º, do art. 17 que, sem deixar margem para criatividade, define o aumento permanente de receita como o “*proveniente da elevação de alíquotas, ampliação da base de cálculo, majoração ou criação de tributo ou contribuição.*”

Apenas para efeitos de entendimento, de nada valerão, pelo menos para esse fim, iniciativas do tipo “combate à sonegação”, “bolão fiscal” e outras medidas do gênero. E, para que não haja a menor chance de alguma brecha ou artifício legal, **a lei equipara ao aumento de despesa à prorrogação daquela já criada por prazo determinado.**

Mesmo que a contratação em estudo tenha como principal propósito: atender necessidades fundamentais ao funcionamento de captação de água do Município, visando com isso, melhorar a qualidade de vida da comunidade, é necessário atender aos ditames legais, quando o serviço tiver um caráter permanente.

DA LEGISLAÇÃO

Constituição Federal

Lei 4.320/1964

Lei de Responsabilidade Fiscal – 101/2000

Cabe-nos, desde já, trazer à colação algumas regras constitucionais que disciplinam a matéria, naquilo que interessa ao caso em tela, invocando-se, assim, o artigo 37, II, IX, da CF/88.

Além da aplicação da Constituição Federal, adotou-se a orientação das melhores práticas, implicando, igualmente, na sua absoluta adequação às normas legais, sendo que, no caso específico da contratação de empresa especializada com a conseqüente despesa com os serviços a serem utilizados pela Administração Pública Indireta, o atendimento às disposições da **Lei 4.320/64**, da **Lei 101/00**^[1], que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

Diante disso, bem como considerando que existem outras informações desta UCCI, no mesmo sentido, consoante Pareceres Coletivos do Tribunal de Contas do Estado de nº. 03/1997 e 47/01, os quais tratam das formas de contratação que devem ser obedecidas pela administração, por coerência com a LRF, mantém esta Unidade seu posicionamento. Acompanhando o TCE, que tem se manifestado, nos seguintes termos:

(...) considerando o disposto no inciso II, art. 37 da Carta Federal, no sentido de que 'a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público', em sendo permanente a duração dos aludidos programas, seria conveniente que o Poder Público criasse, mediante lei local, os respectivos cargos ou empregos, provendo-os mediante realização de concurso público (...)

*(...) tendo em vista as peculiaridades e circunstâncias que poderão estar envolvidas, outra forma de admissão de pessoal encontra-se prevista no inciso IX do mencionado art. 37 da Lei Maior, o qual disciplina que **lei local deverá autorizar as contratações, desde que caracterizados a necessidade temporária, o interesse público e a excepcionalidade desse interesse, devendo, ainda, a mesma prever o prazo de duração daquelas (...)***

(...) observadas, também, as normas postas na Lei Federal nº 8.666/93 e alterações, entendimento este corroborado pelo contido nos Pareceres nºs 3/97 (coletivo) e 3/98 (individual) da Auditoria (...)

“INFORMAÇÃO Nº 167/2001 - PROCESSO nº 4681-02.00/01-3 DECISÃO: O Tribunal Pleno, em sessão de 28-11-2001, alertando a Parte Interessada quanto ao teor do parágrafo 2º do artigo 138 do Regimento Interno deste Tribunal, no sentido de que a resposta à Consulta não constitui prejulgamento de fato ou de caso concreto, à unanimidade, acolhe o Voto da Senhora Conselheira-Relatora e decide encaminhar a Autoridade de 2001, e da Informação nº 167/2001 da Consultoria Técnica, acolhida nesta data, com a ressalva referida pela Auditoria, quanto ao item "c", por bem representar o pensamento da Auditoria e desta Corte de Contas.”

Leve-se em conta que, conforme Parecer da Procuradoria do DAE:

“...a Autarquia e sua Diretoria Industrial, não podem prescindir de elevada assistência e assessoria técnica nessa atividade, sob pena de correr risco de não cumprir com o fornecimento de água a seus munícipes...”

Com o perfil apontado para os integrantes da equipe de serviço solicitado, ficam afastadas as formas precárias de contratação, sem vínculo permanente, pois as atribuições a serem desempenhadas pelos ocupantes da função têm as suas atribuições

básicas descritas como fundamentais à prestação do serviço público, com caráter continuado, que fixa como sendo:

“...necessidades fundamentais de captação de água e, entre tantas, destaca-se a de alimentação elétrica e comandos elétricos, que apresentam complexidade na manutenção de assistência técnica, além de assessoramento industrial, destacando-se nesse fundamento aspectos de alta e baixa tensão...”

Esse aspecto é de enorme relevância para a Autarquia e deve ser considerado com extrema prudência, pois, conforme legislação, juntada ao presente processo, na qual informa que houve concurso público para Técnico em Instalações Elétricas, de nada adiantará um servidor muito preparado tecnicamente, que não possa desenvolver a contento suas atividades por não ter, nas suas atribuições legais, definida a atividade em rede de Alta Tensão.

É indiscutível a necessidade, segundo argumenta a Diretoria da Autarquia, através do parecer de sua Procuradoria, **de que exista um serviço especializado atuando** na manutenção, correção e consultoria técnica na área sob análise. No entanto, como se vê, não são muitas as alternativas existentes para a contratação, dentro do enfoque apresentado.

Remanescem a contratação direta pelo Poder Público Municipal e a contratação indireta, mediante instrumento jurídico apropriado.

Contratação Direta:

A contratação direta pelo município pode se dar:

- a) para cargo público efetivo: mediante concurso público. Nesta hipótese, legalmente admissível, haveria a estabilidade do servidor e o conseqüente direito a sua permanência na função;
- b) para emprego público: também mediante concurso público. Com as mesmas características acima descritas, pois o regime trabalhista, no serviço público, não permite demissões imotivadas, gerando uma forma atenuada, mas reconhecida, de estabilidade.

Contratação Indireta:

Constitui-se na terceirização, ou seja, um modo de delegação a terceiros das atividades não relacionadas com *“a atividade fim da cadeia produtiva de um negócio”*. No entanto, há enorme dificuldade de conceituação do termo, sob o ponto de vista jurídico:

“(...)”

A busca de uma concepção de terceirização junto à complexidade das relações no Direito do Trabalho já avançou. Roberto Pessoa, Juiz do TRT/5ª Região, citando Ayrton Sayão Romita, define:

“Terceirização consiste na contratação de empresas prestadoras de serviços, e atualmente emprega-se este vocábulo para designar a prática adotada por muitas empresas de contratar serviços de terceiros para as suas atividades meio.

(...)”

A Constituição Federal de 1988 fixou, em seu art. 175, a regra básica de como os serviços públicos podem ser prestados por terceiros:

“Art. 175 - Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

“Parágrafo único - A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.” (grifos nossos)

Relativamente aos Municípios, o Constituinte Federal dispôs, no art. 30, inc. V, da Constituição Federal, sobre o campo de terceirização de serviços públicos, de interesse local:

“Art. 30. Compete aos Municípios:

.....

“V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.” (grifos nossos)

Há que referir, sobretudo, que na disposição constitucional contida no art. 37, inc. XXI, o legislador máximo elencou os serviços ao lado das obras, compras e alienações a serem contratadas mediante procedimento de licitação:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

.....

“XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” (grifos nossos)

Há que se levar em conta de muito cuidado a contratação indireta, tendo em vista que se dá mediante contrato, convênio ou termo de parceria com entidade de direito privado. A simples terceirização, por meio de contrato precedido de licitação para uma empresa fornecedora de mão-de-obra, é inviável por ser inadmissível para o Ministério Público do Trabalho, **que considera ilegal este tipo de terceirização para atividades finalísticas do Poder Público.**

Mais uma vez, chama-se a atenção para o fato de que em não sendo utilizada a forma original de provimento dos cargos públicos, ou seja, o concurso público, pode a administração adotar a segunda forma, que **é a contratação temporária e excepcional.** No entanto, é imprescindível que se atente para os interesses públicos, os quais não se acham entregues à livre

disposição de vontade dos Administradores, ou ainda, **como sugestão desta UCCI, criem-se cargos com atribuições mais amplas, que atendam as áreas de consultoria e manutenção de redes e equipamentos de alta tensão, já que os serviços são de caráter permanente.**

Da Legislação Municipal

Face à autonomia dos Municípios, consagrada na atual Constituição (art. 30, incs. I, V, VI e VII) em assuntos de interesse local, não se pode ignorar a legislação municipal, notadamente:

“Art. 137. A Lei disporá sobre o regime das empresas concessionárias de serviço público municipal, estabelecendo:

I - a obrigatoriedade de manter serviços adequados;

II - tarifas que permitam a justa remuneração do capital, o melhoramento e a expansão dos serviços e assegurem o equilíbrio econômico-financeiro da concessão ou permissão.

“(…)

Art. 9º Ao Município compete privativamente:

.....

III - organizar e prestar diretamente ou sob delegação, sempre através de licitação, os serviços públicos de interesse local e os que possuem caráter essencial, bem como dispor sobre os mesmos;

(…)”

Percebe-se que a licitação, exigida por norma constitucional (arts. 175 e 37, inc. XXI - CF), é procedimento obrigatório na terceirização de serviços públicos, inclusive prevista na legislação local, sempre tendo em vista a escolha da oferta mais vantajosa e ao mesmo tempo facultar a igualdade de acesso à contratação com a Administração.

Celso Antônio Bandeira de Mello é claro, dizendo que a Administração é obrigada a *“proceder a uma licitação a fim de que se apresentem os interessados, selecionando-se aquele que oferecer condições mais vantajosas”*.

A grande problemática está no ponto que tange a quais serviços a Administração Pública pode terceirizar. Este tema se constitui no mais polêmico entre os doutrinadores da área administrativa. De plano, poder-se-ia inverter a pergunta e questionar o que o Estado (União, Estados-Membros e Municípios) não pode terceirizar. A resposta sobre as competências em matéria de execução intransferível de serviços públicos oferecerá, então, o campo de atuação dos transferíveis, ou seja, **serviços cuja atividade fim é responsabilidade do Estado, não poderão ser transferidos.**

Por outro lado, argumenta a Procuradoria da Consulente que haveria uma **“redução de custos”**, visando dar maior economia às finanças da Autarquia.

Ao lado da obediência aos princípios arrolados no “caput” do art. 37 da Constituição Federal, tais como a legalidade, a moralidade, a publicidade e a impessoalidade, impõe-se o da economicidade (art. 70 da Constituição Federal), a também reger a Administração

Pública. O princípio tem fundamental importância a justificar a terceirização no desejo da Administração reduzir suas despesas pela realização direta dos serviços. **Importa, por isso, a necessidade de inexistirem os cargos públicos com os seus titulares, na ocasião da terceirização dos mesmos. Do contrário, o Poder Público terá que arcar duplamente**, ou seja:

“... os servidores continuariam a ser remunerados, além dos gastos despendidos com a prestadora de serviços. Feriria o princípio da economicidade previsto no artigo 70 da Constituição Federal.”

Por conseguinte, para que não se incida em atos que levem a contratação irregular, é necessário que se observe a exigência da temporariedade para a execução dos serviços pretendidos, **principalmente no que diz respeito à terceirização de serviços especializados ligados às atividades meio do Estado (tomador).**

CONCLUSÃO

A consulta da Autarquia Municipal, quando manifesta a “*intenção da Administração em terceirizar serviços de atendimento a instalações elétricas que incluem Alta Tensão*”, possibilita, s.m.j., o entendimento de que a Consulente tem amparo na legislação federal, estadual e municipal para terceirizar os serviços públicos constantes da consulta, desde que obedeça aos procedimentos legais e observe requisitos como *temporariedade*, autorização legislativa, com base no art. 72, da Lei Orgânica Municipal, realização de processo licitatório, vinculação com a empresa tomadora mediante contrato de prestação de serviço ou outro modo de contrato.

MANIFESTA-SE, portanto:

a) Diante do objetivo, a que se dispõe a Consulente, em atender aos reclamos da comunidade, prestando abastecimento de água, esta UCCI se dispõe a auxiliar no que seja possível. Salienta-se, porém a necessidade de não descuidar das exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal, a qual exige que sejam encaminhados o impacto orçamentário-financeiro e declaração do ordenador da despesa, quando o serviço é de natureza permanente;

b) Outrossim, qualquer que seja a forma de contratação adotada de serviços profissionais, deverá observar o que dispõe a Constituição Federal, art. 37, inciso II, onde se estabelece que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação em concurso público, portanto, salvo melhor juízo, em sendo permanente a duração dos aludidos serviços, assim como sua despesa, por sua natureza especial, sugere-se que seja criado o cargo com as respectivas atribuições, conforme discorrido acima;

c) No caso de ocorrer à preferência de um dos institutos enumerados na Lei 8.666/93, sejam atendidos estritamente os preceitos legais que regulam tais situações, através do Departamento de Licitações e Contratos;

d) Por fim, outro aspecto, a ser rigidamente observado, abrange o contrato por prazo determinado, previsto no inciso IX, do art. 37, da Constituição Federal, para satisfazer necessidade temporária de excepcional interesse público, devendo ser preenchidos os requisitos de tempo

determinado, necessidade temporária, interesse público e excepcionalidade desse interesse, que justifique o pretense contrato, relegando a forma legal de acesso, que deveria concretizar-se pela aprovação prévia em concurso público.

Por todo o exposto, alerta esta UCCI, pela necessidade de que seja observado por todos os órgãos desta Administração o cumprimento da legislação regulamentadora quanto às despesas com pessoal, sob pena de responsabilização pelo TCE, bem como, para a perfeita legalidade no caso de ser atendida a sugestão desta UCCI, quanto à criação dos cargos, com especial atenção para fixação dos vencimentos a serem estabelecidos na norma que os criará, estabelecido conforme as responsabilidades e demais atribuições da função, segundo critério de interesse público da Administração.

É o parecer, s. m. j.

Em Sant'Ana do Livramento, 16 de fevereiro de 2005.

Teddi Willian Ferreira Vieira – OAB/RS 54.868

Tec.de Controle Interno. - UCCI

[1] Lei de Responsabilidade Fiscal.