



Ministério Público
de Contas
Mato Grosso



Tribunal de Contas
Mato Grosso
INSTRUMENTO DE CIDADANIA

TCE/MT

Fls.: _____
Rub.: _____

PROCESSO Nº : 10338-1/2008
INTERESSADO : AUDITORIA GERAL DO ESTADO
ASSUNTO : CONSULTA
RELATOR : CONSELHEIRO GONÇALO DOMINGOS CAMPOS NETO

PARECER Nº 1.896/2009

I - RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta solicitada pelo Auditor-Geral do Estado de Mato Grosso, pleiteando resposta do E. Tribunal de Contas do Estado.

2. O objeto da consulta refere-se ao instituto da terceirização e sua aplicação no Estado de Mato Grosso, consoante atestam as fls. 02 e 03 dos autos.

3. Após manifestação preliminar da Consultoria Técnica dessa e. Corte e Parecer nº 3.752/2008 (fls. 92-94) do douto Procurador de Justiça, Dr. Mauro Delfino César, o então Conselheiro Relator determinou o retorno dos autos à Equipe Técnica para manifestação expressa acerca da aplicação das normas previstas na Lei Estadual nº 8.687/2007.



4. Na oportunidade, a Consultoria Técnica elaborou estudo de fls. 96-110, concluindo que “a redação original da Lei nº 8.687/2007 aplica-se no Estado de Mato Grosso, com exceção a uma da norma prevista no art. 2º porque foi revogada parcialmente pelo disposto no art. 1º da Lei nº 8.707/2007; e a duas do ditame exposto no art. 8º porque afronta a norma de imputação de responsabilidade ao Estado (sentido *latu sensu*), posta no art. 37, § 6º da Constituição Federal.

5. Ademais, sustentou a atualização do Consolidação de Entendimentos, acrescentando-se verbete com a redação sugerida às fls. 108-110.

6. É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – O preenchimento dos requisitos da consulta

7. A consulta consiste no mecanismo (decorrente da função consultiva das Cortes de Contas) posto à disposição dos jurisdicionados legalmente legitimados, por meio do qual o respectivo Tribunal de Contas responde a dúvida quanto à interpretação e aplicação de dispositivos legais e regulamentares, concernentes à matéria de sua competência.

8. Para tanto, é imprescindível, ainda, que o legitimado formule a consulta em tese, apresentando-a através de quesitos objetivos. Somente quando for constatado relevante interesse público, devidamente



motivado, é que o Tribunal de Contas poderá conhecer de consulta em caso concreto, oportunidade na qual a resposta será, sempre, em tese (ex vi do art. 48 e parágrafo único, da LC nº 269/2007).

9. Assim, cuida-se de um procedimento de extrema importância. Sobretudo porque a decisão tomada por maioria de votos do Tribunal Pleno, em sede de consulta, tem força normativa, constituindo prejulgamento de tese de modo a vincular a apreciação dos demais feitos sobre a mesma matéria (conforme estabelece o art. 50 do diploma legal referido).

10. Nesse contexto, uma vez não preenchido qualquer dos requisitos de admissibilidade da consulta (os quais integram o próprio conceito acima mencionado), compete ao Conselheiro Relator arquivá-la, conforme autoriza o art. 232, § 3º, da Res. Nº 14/2007 (RI-TCE/MT).

11. No vertente caso, a consulta supriu as exigências previstas no art. 232, do RI-TCE/MT, razão pela qual merece ser conhecida por esta Corte de Contas.

II.2 – O mérito: objeto da consulta

12. O cerne da vertente consulta consiste na possibilidade de aplicação do instituto da terceirização no Estado de Mato Grosso, nos termos preconizados pela Lei Estadual nº 8.686/2007.



13. Com razão encontra-se a Consultoria Técnica dessa E. Corte nos estudos confeccionados (Parecer nº 70, fls. 23-41 e Parecer nº 118, fls. 96-110).

14. Terceirização consiste no mecanismo em que o Administrador Público contrata a prestação de serviços acessórios (**sem relação com a atividade fim do órgão/entidade contratante**), de forma a enxugar a máquina estatal, repassando a parceiros privados atividades periféricas, ou seja, distantes do objetivo principal do órgão público.

15. Acerca deste instituto, esclareceu Tribunal Regional do Trabalho, mencionando o entendimento do colendo TST, in verbis:

"O Tribunal Superior do Trabalho, buscando normatizar a matéria, traçou um marco distintivo entre a terceirização lícita e a ilícita. Enquanto esta caracteriza-se pelo trabalho prestado em atividade finalística da empresa, ou seja, os serviços especializados são nucleares e essenciais à dinâmica empresarial, aquela tem como característica a contratação de trabalhos relacionadas à atividade-meio do tomador, desde que ausentes a pessoalidade e a subordinação direta. (...)"Muita polêmica tem surgido, no entanto, quando a relação jurídica envolve ente público. No caso da terceirização irregular, impossível cogitar-se da formação do vínculo de emprego com Administração Pública, como ocorre com as empresas privadas, pois olvidada a formalidade essencial do concurso público (CF, art. 37, inciso II). A questão vem expressamente tratada no inciso II do Enunciado 331 do C. TST, não comportando maiores ilações ante a imperatividade do dispositivo constitucional"(RO num: 01213, ano: 2002, TRIBUNAL: 10ª Região, origem: 02ª Vara - BRASÍLIA/DF).



16. Nesse contexto, a terceirização possui como fundamento a descentralização dos serviços públicos, a qual foi preconizada, na esfera federal, pelo art. 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/67, permitindo a execução indireta de serviços acessórios (como transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outros assemelhadas):

“Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

(...)

§ 7º. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmensurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível à execução indireta, mediante contrato desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos da execução.”

17. Prosseguindo, a Lei de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93) possibilitou a prestação de serviços por execução direta ou indireta, esta sob os regimes de empreitada ou tarefa, elencando no seu art. 6º hipóteses de serviços terceirizáveis.

18. Com efeito, o ato normativo que mais esmiuçou o fenômeno da terceirização, repisa-se, no âmbito da Administração Pública Federal, portanto mencionado apenas com o objetivo de orientação e argumentação, consistiu no Decreto 2.271, de 7 de julho de 1997, dispondo:

“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.

19. Assim, o dispositivo legal transcrito autorizou, de forma expressa, a terceirização da prestação de serviços acessórios. Contudo, em seu art. 1º, § 2º, coibiu a execução indireta de atividades inerentes às categorias funcionais do Plano de Cargos do órgão do entidade contratante, exceto nos casos em que existir expressa disposição legal em contrário, ou se se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente.

20. Pois bem, realizado estudo normativo esclarecedor acerca do instituto da terceirização, depreende-se que a adoção do verbete de conclusão sugerido pela Consultoria Técnica, às fls. 108-110, esgota, corretamente, a questão posta em debate.

21. A propósito, é oportuna a transcrição da resposta mencionada pelo Corpo Técnico dessa E. Corte, *in verbis*:

Resolução de Consulta nº _____/2009. Termo de Parceria. Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP. Regras gerais para estabelecer as parcerias. O repasse de recursos públicos para particulares qualificados como OSCIP não está autorizado quando o objeto da suposta parceria for a “modernização da gestão”, que implique em reestruturação



organizacional da Administração Pública, em substituição aos agentes do Estado (sentido latu sensu), porque esse objeto vai além da mera execução de serviços públicos não exclusivos do Estado (sentido latu sensu), e assim afronta o disposto no art. 175 da Constituição Federal de 1988. A parceria com entidades privadas qualificadas como OSCIP somente é possível para a prestação de serviços públicos não exclusivos, ou seja, nas áreas de educação, saúde, assistência social e previdência social, em regime de complementação, conforme previsto nos arts. 199, 202, 204, incisos I e II, e 209 da Constituição Federal de 1988. Nessas áreas é admissível a parceria com OSCIP para a execução de atividades meio e finalísticas do Estado (sentido latu sensu), independentemente de estarem no PCCS. Em outras áreas, mas previstas no art. 3º da Lei nº 9.790/99, é admissível a execução, pela OSCIP, apenas de atividades meio do Estado (sentido latu sensu), desde que não previstas no PCCS. É vedada a parceria com OSCIP para o exercício de atividades consideradas de “gestão”, essa no sentido de elaboração ou criação das diretrizes da execução do serviço, relacionadas a quaisquer serviços públicos. É vedada a parceria com OSCIP para transferir toda a prestação de serviço para o particular porque fere o regime de complementação. O Estado (sentido latu sensu) deve apurar a real necessidade da sociedade e a sua capacidade de atender à demanda social, com números e documentá-los, a fim de justificar a conveniência e a oportunidade em firmar Termo de Parceria com OSCIP, nos limites postos nesta Resolução de Consulta. As entidades qualificadas como OSCIP e eleitas parceiras do Estado (sentido latu sensu) devem atuar com seus próprios recursos humanos e materiais. É vedado estabelecer parceria com OSCIP, que na realidade tem natureza jurídica de contrato porque desnatura a figura jurídica do Termo de Parceria, que é de convênio. Eventos, consultoria, cooperação técnica e assessoria são formas de contratação de serviços submetidos a processo de licitação pública, nos termos das normas previstas nos arts. 37, inciso XXI da Constituição Federal, 127 da Constituição do Estado de Mato Grosso e na Lei nº 8.666/93. A prestação de serviços intermediários de apoio, previstos na redação do art. 3º, parágrafo único da Lei nº 9.790/99 significa atividades meio. Sendo atividades finalísticas, os gastos com OSCIP, para pagamento de pessoal, estando ou não o correspondente cargo ou emprego público no PCCS, contam para fins de cálculo das despesas com pessoal, conforme regra prevista no art. 18, § 1º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Sendo atividades meio, os gastos com OSCIP, para pagamento de pessoal, que estiverem no PCCS o correspondente cargo ou emprego público, contam para fins de cálculo das despesas com pessoal, conforme regra prevista no art. 18, caput e § 1º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Sendo atividades meio que admitem a terceirização, os gastos com OSCIP, para pagamento de pessoal, que não estiverem no PCCS o correspondente cargo ou emprego público, deixam de contar para fins de cálculo das despesas com



peçoal, porque não caracteriza a substituição de mão-de-obra narrada no art. 18, § 1º da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. A Lei nº 8.687, de 24/07/2007 aplica-se no Estado de Mato Grosso, complementada pela Lei nº 8.707, de 13/09/2007, com exceção da norma prevista no art. 8º e parcialmente da norma exposta no art. 2º, ambos da primeira lei citada. O conteúdo do art. 2º da Lei nº 8.687, de 24/07/2007 foi revogado parcialmente pela norma prevista no art. 1º da Lei nº 8.707, de 13/09/2007, uma vez que essa institui o Termo de Parceria para instrumentalizar vínculo de cooperação dos entes da Administração e entidades qualificadas de OSCIP apenas para o fomento e execução das atividades de interesse público discriminadas no art. 3º da Lei Federal nº 9.790, de 23/03/1999. A norma prevista no art. 8º da Lei nº 8.687, de 24/07/2007 é inconstitucional porque afronta o regime de responsabilidade extracontratual previsto no art. 37, § 6º da Constituição Federal (responsabilidade objetiva) e no art. 43 do Código Civil brasileiro (responsabilidade subjetiva).

22. Cabe ressaltar, para extrair qualquer resquício de dúvida, que **o art. 2º da Lei nº 8.687/2007 não é aplicável**, já que foi parcialmente revogado, implicitamente, pelo art. 1º, da Lei nº 8.707/2007.

23. Isso porque a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657 de 1942), em seu art. 2º, § 1º, estabelece que a lei posterior revoga a anterior quando seja com ela incompatível ou **regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior**. Pois bem, o dispositivo revogador, disciplinando a matéria, não incluiu nos objetivos da OSCIP “o aprimoramento do planejamento e da modernização da gestão pública”, serviços estes previstos no artigo revogado, o qual ainda era incompatível com os objetivos definidos na Lei Federal nº 9.790/99 (instituidora da OSCIP).

24. Para fins de argumentação, entendendo-se como vigente o art. 2º da Lei nº 8.687/2007, na parte referente ao exercício dos



serviços de “aprimoramento do planejamento e da modernização da gestão pública” pela OSCIP, **ainda assim não seria possível sua aplicação.**

25. **É que o referido dispositivo legal afronta diversos dispositivos constitucionais, dentre os quais se inserem o art. 37, II, XXI e §2º e art. 175 da Norma Ápice**, à medida que autoriza a prestação de serviços relacionados à atividade-fim (exclusivos) da Administração, em substituição aos servidores públicos, sem a observância de concurso público e licitação.

26. Portanto, é pertinente a resposta da consulta e a atualização da Consolidação de Entendimentos desta Corte (Mato Grosso. Tribunal de Contas do Estado. Consolidação de entendimentos técnicos: decisões em consultas / Tribunal de Contas do Estado. 2. ed. Cuiabá :TCE, 2008), nos termos propostos pela Consultoria Técnica.

III - CONCLUSÃO

27. Dessa forma, O MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS opina pelo conhecimento da consulta para:

a) RESPONDÊ-LA nos termos do enunciado previsto no item 21 deste Parecer, verbete corretamente sugerido pela Consultoria Técnica dessa e. Corte, encaminhando-se, por conseguinte, cópia do Parecer nº 118/CT/2008, bem como desta manifestação ao consulente;

b) PROPOR ao TRIBUNAL PLENO a inclusão do verbeo na Consolidação de Entendimentos Técnicos desta Corte (Mato Grosso. Tribunal de Contas



Ministério Público
de Contas
Mato Grosso



Tribunal de Contas
Mato Grosso
INSTRUMENTO DE CIDADANIA

TCE/MT

Fls.: _____

Rub.: _____

do Estado. Consolidação de entendimentos técnicos: decisões em consultas / Tribunal de Contas do Estado. 2. ed. Cuiabá :TCE, 2008).

28. É o Parecer.

Cuiabá, 20 de julho de 2009.

Alisson Carvalho de Alencar
Procurador-Geral Substituto do Ministério Público de Contas