

PARECER JURÍDICO

PAR/ASSJUR/GABPREF Nº 007/2017

PROCESSO Nº 0712017

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATO. TERCEIRIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. MÃO DE OBRA TERCEIRIZADA.

1. A licitação na modalidade pregão poderá ser adotada para a aquisição de bens e serviços comuns, segundo o que dispõe a Lei Federal 10.520/2002.
2. O Tribunal de Contas da União tem se manifestado pela utilização, pelos órgãos públicos, preferencialmente de licitações na modalidade pregão eletrônico.
3. Contratação de serviços de mão de obra terceirizada. Artigos 54 e seguintes da Lei 8.666/93.
4. Edital e minuta do contrato em conformidade com as exigências legais.
5. Parecer pelo deferimento.

I – DO RELATÓRIO

Os presentes autos tratam da possibilidade jurídica da contratação de empresa para a prestação de serviços de mão de obra terceirizada cujos empregados sejam regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), para atender as necessidades do Gabinete do Prefeito de Sobral/CE, pelo período de 12 (doze) meses, conforme especificados no Termo de Referência.

A justificativa exarada pela Coordenadoria de Gestão e Valorização de Pessoas da SME, lastreia-se nos seguintes fatos:

"O presente certame licitatório surge como providência necessária, imprescindível e urgente, tendo em vista que este Gabinete não dispõe em seu quadro, recursos humanos necessários ou suficientes para a execução dos serviços de: analista de gestão I, analista de gestão II, auxiliar técnico I, auxiliar técnico II, auxiliar operacional administrativo I, auxiliar operacional administrativo II e analista de processo - até mesmo por se tratar de uma atividade-meio, perfeitamente terceirizável, dada a natureza dos serviços e os permissivos legais - faz-se necessária, portanto, a abertura do competente procedimento licitatório para contratação de empresa especializada na prestação de serviços de mão-de-obra terceirizada."

Segundo a Coordenaria Administrativo Financeira do Gabinete do Prefeito, "é imperioso que se leve em consideração a demanda do trabalho administrativo no Gabinete do Prefeito, onde é de grande necessidade a contratação dos cargos supracitados, tendo em vista que há necessidades, dentre outras, de promover o apoio técnico institucional às ações desenvolvidas pelo Chefe do Poder Executivo, que constitui-se como elo de integração entre as demandas dos municípios e o Poder Público Municipal, bem como a imprescindibilidade do cumprimento das devidas competências elencadas ao Gabinete do Prefeito na Lei Municipal nº 1.607, de 02 de fevereiro, de 2017."

É o relatório.

Eis a fundamentação.

II – DO PARECER

Inicialmente, cabe esclarecer que este parecer é meramente opinativo, sem qualquer conteúdo decisório, haja vista que o prosseguimento do certame ficará adstrito às determinações das autoridades competentes, conforme MS 24.631-6, senão vejamos:

É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator(a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008)

Teceremos, primeiramente, algumas considerações a cerca da modalidade de licitação adotada.

A licitação na modalidade pregão encontra regulamentação na Lei Federal 10.520 de 17 de julho de 2002, que, por seu artigo 1º, disciplina os casos em que será o pregão utilizado, *in verbis*:

Art. 1º. Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Temos, no caso em tela, típica contratação de serviço comum, uma vez que o mesmo encontra-se objetivamente definido no edital, consoante exigência legal.

Temos ainda que o Tribunal de Contas da União tem se manifestado no sentido de que, em se tratando de aquisição de bens e serviços comuns, deve ser utilizado, preferencialmente, o pregão na forma eletrônica. Transcrevemos, abaixo, alguns dos julgados que constam do Manual de Licitações e Contratos do TCU, 4ª Ed., págs. 47, 49, 50 e 61, acerca do assunto:

O pregão eletrônico é obrigatório para licitações que visam à aquisição de bens e serviços comuns, só não sendo utilizado se, comprovada e justificadamente, nos termos do Decreto n.º 5.450/2005, houver a inviabilidade, que não se confunde com a opção discricionária. (Acórdão 1700/02007 Plenário (Sumário)

Utilize, como regra, a modalidade pregão, em sua forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, empregando o pregão presencial exclusivamente quando inquestionável a

excepcionalidade prevista no art. 4º, § 1º, do Decreto 5.450/2005, devidamente justificada no procedimento licitatório. (Acórdão 604/2009 Plenário)

Adote a forma eletrônica nos pregões, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada nos autos pela autoridade competente, observando o disposto no item 9.2.1 do Acórdão 2471/2008. (Acórdão 2340/2009 Plenário)

Faça constar dos processos administrativos a descrição dos fatos que comprovem a inviabilidade da realização do pregão na forma eletrônica, evitando a opção pelo pregão presencial de forma discricionária, nos termos do § 1º do art. 4º do Decreto n.º 5.450/2005. (Acórdão 4067/2009 2ª Câmara (Relação))

Justifica-se, portanto, a realização do pregão na forma eletrônica para a aquisição aqui pretendida.

Ao tratarmos de terceirização dos serviços que devem ser prestados pela Administração Pública, compete-nos lembrar de que este tem previsão em diversos dispositivos da nossa legislação, como o Decreto Lei nº 200/67 que permitiu a Administração Direta e Indireta, mediante contrato, delegar tarefas executivas a empresas terceirizadas, desde que, estas fossem devidamente capacitadas para executá-las, e traz na lera do seu Art. 10, § 7º, *in verbis*:

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

Cabe-nos avaliar ainda a minuta de edital, assim como os atos do procedimento licitatório realizados até então. Isso porque o ato convocatório se caracteriza como uma das peças do processo com atos anteriores que funcionarão como condições necessárias à sua elaboração, sendo infrutífero analisá-lo como se fosse uma peça autônoma, apta a produzir efeitos por si só.

O exame prévio do edital consiste em verificar nos autos os seguintes elementos:

- a) autuação, protocolo e numeração;
- b) justificativa da contratação;
- c) especificação do objeto;
- d) autorização da autoridade competente;
- e) indicação do recurso orçamentário para cobrir a despesa;
- f) se a modalidade de licitação adotada é compatível com o valor estimado da contratação;
- g) edital;
- h) preâmbulo do edital contém o nome da repartição interessada e de seu setor;



- i) preâmbulo do edital indicando a modalidade e o tipo da licitação, bem como o regime de execução (p/obras e serviços);
- j) preâmbulo do edital mencionando que a licitação será regida pela legislação pertinente;
- k) preâmbulo do edital anotando o local, dia e hora para recebimento dos envelopes de documentação e proposta, bem como para o início de abertura dos envelopes;
- l) condições quanto ao local, prazo de entrega, forma de pagamento, e nos casos de serviços, quando cabível, frequência, periodicidade, características do pessoal, materiais e equipamentos a serem utilizados, procedimentos, cuidados, deveres, disciplina e controles a serem adotados;
- m) planilha de custo e minuta de contratos;
- n) penalidades por descumprimento das condições;

No que respeita à minuta contratual, incumbe pesquisar a conformidade dos seguintes itens:

- a) condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam, estabelecidas com clareza e precisão;
- b) registro das cláusulas necessárias:
 - I - o objeto e seus elementos característicos;
 - II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
 - III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
 - IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
 - V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
 - VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
 - VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
 - VIII - os casos de rescisão;
 - IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
 - X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
 - XI - a vinculação ao edital de licitação;



- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação;
- XIV - cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 da Lei n. 8.666/93;
- XV - A duração dos contratos adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, ressalvadas as hipóteses previstas no art. 57 da Lei n. 8.666/93.

Compulsando os autos administrativos, verificamos a conformidade do procedimento, edital e minuta do contrato às normas das Leis Federais nº 10.520/02 e 8.666/93.


Esta é a fundamentação.

III – CONCLUSÃO

Diante do contexto fático-jurídico acima delineado, entendemos pela possibilidade jurídica de seleção de empresa para contratação dos serviços de mão de obra terceirizada, cujos empregados sejam regidos pela Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), de acordo com as especificações e quantitativos constantes no Anexo I – Termo de Referência do edital que compõem este processo, mediante licitação na modalidade pregão eletrônico.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Sobral, 14 de julho de 2017.


Tércio Machado Alves
OAB 30.101
Assessor Jurídico-GABPRE'
Prefeitura de Sobral/CE
TÉRCIO MACHADO ALVES
Assessor Jurídico do Gabinete do Prefeito
OAB/CE nº 30.101