



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO CELMAR RECH**

Processo : 201300047001329
Assunto : Auditoria
Interessado : Saneamento de Goiás S/A - SANEAGO
Relator : Conselheiro Saulo Marques Mesquita
Auditor : Marcos Antônio Borges
Procurador : Fernando dos Santos Carneiro

Relatório

Tratam os autos da Auditoria de Regularidade nº 004/2013, da Gerência de Fiscalização desta Corte de Contas, que, ao analisar os contratos firmados pela Saneamento de Goiás S/A – SANEAGO para a prestação de serviços de consultoria técnica, gerenciamento de obras e elaboração de projetos, concluiu pela terceirização irregular de suas atividades fins, violando o princípio do concurso público e a Súmula 331, do TST, fls. TCE 002/030.

Após serem citados, os ex-Presidentes e ex-Diretores da empresa que firmaram os contratos analisados pela Unidade Técnica apresentaram documentos e justificativas às fls. TCE 665/1028.

Em seguida, instada a se manifestar acerca dos documentos colacionados, a Unidade Técnica ratificou o seu entendimento, entretanto entendeu pela inaplicabilidade de sanção aos gestores e pela determinação de prazo para que o ente apresente cronograma das providências necessárias para cumprimento do artigo 37, incisos I e II, da Constituição Federal, fls. TCE 1036/1063. Submetido o feito à análise da Auditoria competente, esta manifestou-se na mesma linha de entendimento da Unidade Técnica.

Seguindo o mesmo sentido da manifestação da Unidade Técnica e da Auditoria, o Conselheiro Saulo Marques Mesquita proferiu seu Voto na sessão plenária do dia 24 de fevereiro de 2016, oportunidade em que solicitei vistas dos autos e, após análise e reflexão, apresento o seguinte Voto Vista.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO CELMAR RECH

Voto Vista

Discute-se nos autos o seguinte tema: legalidade da terceirização de atividades fins pela empresa pública Saneamento de Goiás S/A – SANEAGO.

Afirma a Unidade Técnica, na mesma linha seguida pela Auditoria e proferido no voto do Relator, que a terceirização dos serviços de consultoria técnica, gerenciamento de obras e elaboração de projetos está em descompasso com a regra constitucional do concurso público, em razão de se tratar de serviços inerentes às funções dos empregados da SANEAGO, nos termos do seu Plano de Cargos e Salários, bem como está em dissonância com a Súmula 331 do TST, que proíbe a terceirização das atividades fins.

Primeiramente, consigno que a matéria objeto da presente Auditoria possui importância de âmbito nacional e, por isso, está sendo discutido no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4330/2004, que regulamenta os contratos de terceirização no mercado de trabalho, mostrando-se salutar a toda a sociedade encontrar uma solução adequada não somente sob o aspecto jurídico, mas também, e talvez principalmente, sob o aspecto econômico.

Sob o aspecto jurídico, foi tratado primeiramente na Súmula 256 do TST, posteriormente revisada e que levou a Edição da Súmula 331, que hoje possui o seguinte texto:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

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

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

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

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO CELMAR RECH

participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

O tema é tratado também, no âmbito federal, por meio do Decreto nº 2.271/1997 bem como da Instrução Normativa nº 02/2008, do Ministério do Orçamento, Planejamento e Gestão, que assim determinam:

Decreto 2.271/1997

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.

Instrução Normativa nº 02/2008

Art. 9º É vedada a contratação de atividades que:

I - sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, assim definidas no seu plano de cargos e salários, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal;

II - constituam a missão institucional do órgão ou entidade; e

III - impliquem limitação do exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, exercício do poder de polícia, ou manifestação da vontade do Estado pela emanção de atos administrativos, tais como:

- a) aplicação de multas ou outras sanções administrativas;
- b) a concessão de autorizações, licenças, certidões ou declarações;
- c) atos de inscrição, registro ou certificação; e
- d) atos de decisão ou homologação em processos administrativos.

Portanto, da leitura das normas acima transcritas, observa-se que no âmbito da Administração Pública federal e na Justiça do Trabalho, a terceirização das atividades fins não é vista como regular.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO CELMAR RECH

Nesse contexto, advirto que a vinculação do critério atividade meio/atividade fim com a terceirização é uma criação da Justiça do Trabalho, com o nítido propósito de proteger o empregado.

A dicotomia atividade fim/atividade meio não tem fundamento na Constituição Federal, na Lei de Licitações e Contratos (que ao fixar o conceito de serviço não limitou a execução indireta por terceiros à atividade meio), tampouco no Código Civil, nem mesmo na CLT. Assim, resta claro que o critério atividade meio/fim como limitador das terceirizações não tem base constitucional nem legal.

O responsável pela fixação desse parâmetro foi a Súmula 331, do TST que, em momento posterior, passou a ser utilizado como critério para as terceirizações realizadas no âmbito da Administração Pública.

A par disso, verifico, especificamente sobre as concessões dos serviços públicos, que a Lei nº 8.987/95, em seu artigo 25, §1º, permite às concessionárias contratar terceiros para o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, conforme transcrito abaixo:

Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenue essa responsabilidade.

§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.

Portanto, sob o aspecto jurídico (autorização legislativa), constato que além de não haver, neste momento, qualquer lei que impeça a terceirização da atividade fim de uma empresa, há no caso específico de concessão de serviço público, como é o caso da SANEAGO tratado nos autos, permissão legal para a contratação de terceiros para a execução de serviços relacionados às atividades fins da empresa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO CELMAR RECH

Destaco que o Tribunal Superior do Trabalho, ao interpretar o mencionado dispositivo, entendeu que a expressão “inerente” não pode ser interpretada como atividade-fim. Os ministros afirmaram que o artigo 25 da Lei nº 8.987/95 constitui um diploma administrativista, sendo necessária uma interpretação “sistemática e harmônica com o Direito do Trabalho, cujo núcleo central é o princípio da proteção”. Dessa forma, não se poderia tomar “inerente” como sinônimo de “atividade-fim”, sob pena de um desvirtuamento da lógica trabalhista, conforme Informativo nº 29, do TST, de novembro de 2012.

Não obstante, em que pese a justiça trabalhista buscar uma interpretação que se circunscreve aos valores sociais do trabalho, entendo que o termo “inerente” significa o que está intimamente ligado, inseparável ao essencial. Ainda que a decisão tenha motivação em sentido contrário, na prática houve um afastamento da real semântica normativa.

Ademais, a meu ver, além da interpretação gramatical, importante que o termo seja analisado considerando o contexto histórico em que ele foi inserido, e não unicamente sob o aspecto trabalhista. Observo que o referido dispositivo legal decorre da adoção no Brasil do novo modelo de Administração Pública, gradativamente implementado desde 1985. Esse modelo tem como foco a eficiência e possui características intrínsecas como os institutos da privatização no âmbito da atividade econômica; introdução dos valores de mercado; flexibilização do controle de meio e estímulo ao controle por resultados ou finalístico; descentralização das atividades; terceirização dos serviços públicos; criação de Agências Reguladoras, maior transparência, dentre outras.

Portanto, obviamente sem querer ser determinante ou definitivo em tema ora em discussão no Supremo Tribunal Federal e no próprio Congresso Nacional, tenho para mim que, do arcabouço jurídico analisado acima, no caso de concessão de serviço público, é possível terceirizar-se atividades inerentes ao serviço público concedido, nos termos do artigo 25, §1º, da Lei nº 8.987/95.

Todavia, há e deve haver um limite para tais terceirizações. Um claramente identificado diz respeito à existência na empresa de cargos ou empregos cujas atividades



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO CELMAR RECH

sejam inerentes às categorias profissionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, sob pena de descumprimento da norma constitucional do concurso público e da coexistência de servidores efetivos e terceirizados, o que é indesejável, por criar disparidades remuneratórias entre agentes que executam a mesma função, salvo no caso de necessidades transitórias cuja execução, por se limitar no tempo, não torna necessário dar provimento a novos cargos e quando for necessário conhecimentos técnicos específicos, não detidos pelos detentores dos cargos e empregos públicos.

Em caso análogo de contratação de serviços advocatícios, o Tribunal de Contas da União decidiu nesse sentido, conforme o enunciado transcrito abaixo:

A terceirização de atividades advocatícias previstas em plano de cargos do órgão ou entidade só é permitida excepcionalmente, nas seguintes hipóteses: a) demanda excessiva, incompatível com o volume de serviço possível de ser executado por servidores ou empregados do quadro próprio; b) especificidade do objeto a ser executado; c) conflitos entre os interesses da instituição e dos empregados que poderiam vir a defendê-la. (Plenário, Acórdão 141/2013, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

Entretanto, destaco que a referida limitação não tem conexão com o conceito de atividades fim e meio, uma vez que em qualquer uma delas poderá ter servidores concursados e terceirizados, a depender da inexistência de cargos/empregos com funções delimitadas bem como da escolha do Administrador, no exercício de valoração da oportunidade e conveniência de praticar ato administrativo e escolher seu conteúdo, levando em consideração os princípios da continuidade e eficiência da prestação do serviço.

Avalio importante destacar, para o deslinde da matéria, a seguinte informação trazida pelos diretores citados:

Pelo volume de obras em andamento, desde a época das contratações objeto do Relatório de Auditoria, restou impossível realizar todas as atividades inerentes às obras, muitas bastante complexas, como é o caso dos novos sistemas produtores “João Leite”, que permitirá o abastecimento de Goiânia e cidades de Aparecida de Goiânia, Trindade, Goianira, e “Corumbá IV”, cujo complexo atenderá a população de Luziânia, Novo Gama, Cidade Ocidental e Valparaíso, em Goiás, e Santa Maria e Gama, no Distrito Federal(...), fls. TCE 669.

Foi demonstrado o número reduzido de profissionais da área de engenharia, no quadro da Saneago. Com o crescimento da empresa, o volume de recursos liberados por agentes externos, especialmente a União, através do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC, o corpo de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO CELMAR RECH

engenheiros seria diminuto para a consecução de todas as atividades inerentes às obras que deveriam e estão em implantação. Fls. TCE 679

A abrangência dos certames está diretamente ligada à condição especial à complexidade dos empreendimentos. Nos casos sob exame, superaram os limites de atuação dos empregados da SANEAGO, especialmente os da área de engenharia. Fls. TCE 684

Análise dos termos contratuais a nós submetidos possibilita afirmar que os limites destacados no presente parecer foram observados e, portanto, tais ajustes podem ser considerados legais à luz do regime jurídico aplicável. Isso se deve ao fato de que concentraram na consultoria técnica e no auxílio à fiscalização dos empreendimentos cuja execução fora contratada junto a terceiros, representando uma demanda transitória e especializada, decorrente de uma necessidade a ser prontamente atendida, fruta da realização de obras em grande parte inseridas no Processo de Aceleração do Crescimento – PAC. Fls. TCE 688

Da análise das respostas dos ex-diretores da empresa, constato que os contratos analisados referem-se ao período de 2008 a 2012, momento em que foi lançado e executado o programa do governo federal denominado Programa de Aceleração do Crescimento - PAC, iniciado em 2007, englobando um conjunto de políticas públicas, com o objetivo de acelerar o crescimento econômico do Brasil prevendo alto investimento em várias áreas da infraestrutura, entre elas, a área de saneamento.

Assim, *in casu*, entendo que as contratações realizadas referem-se a uma necessidade temporária da empresa, uma vez que o alto investimento na área de saneamento básico depende da política econômica a ser adotada pelo governo, razão pela qual não se trata de ações perenes, duradouras, ao ponto de justificar a contratação de novos servidores pela Empresa.

Afirmo ainda que faz parte do contrato obras consideradas complexas, como serviços relacionados a implantação do Sistema de Produção de Água ‘João Leite’ , em Goiânia, que demandam conhecimentos específicos da área de engenharia.

Não obstante, entendo que a Empresa, ao contratar terceiros para a prestação de serviços que já possuem empregados com funções similares, deve sempre justificar a necessidade temporária daquele serviço ou a imprescindibilidade de conhecimento técnico específico não detido pela Empresa.



**TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS
GABINETE DO CONSELHEIRO CELMAR RECH**

Assim, com o devido respeito ao posicionamento do Conselheiro Relator, a partir da análise feita durante o presente voto acerca da terceirização dos serviços prestados por empresa concessionária de serviço público, entendo que, no caso de concessão de serviço público, a Lei nº 8.987/95, em seu artigo 25, §1º, expressamente autoriza as concessionárias de serviço público contratar terceiros para o desenvolvimento tanto das atividades inerentes ao serviço (atividade fim), vedadas as atividades inerentes às categorias profissionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, sob pena de descumprimento da norma constitucional do concurso público, salvo no caso de demanda temporária excessiva e especificidade do objeto a ser executado .

Ao teor de todo o exposto, analisando o caso concreto, entendo não haver irregularidade nas contratações celebradas pela Saneamento de Goiás S/A – SANEAGO, cujo objeto é a prestação de serviços de consultoria técnica, gerenciamento de obras e elaboração de projetos, pois, ainda que se refira a atividade fim da empresa, trata-se de concessionária de serviço público, e, mesmo havendo empregados com funções assemelhadas, referiam-se a serviços com demanda temporária e/ou conhecimento técnico específico, razão pela qual **VOTO** pelo conhecimento do Relatório de Auditoria nº 004/2013 e pela determinação a Saneamento de Goiás S/A que, ao contratar terceiros para a prestação de serviços que já possuem empregados com funções similares, sempre justifique a necessidade temporária daquele serviço ou a imprescindibilidade de conhecimento técnico específico que os servidores do ente não detêm.

**GABINETE DO CONSELHEIRO CELMAR RECH do TRIBUNAL DE
CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS**, Goiânia, 8 de março de 2016.

**Celmar Rech
Conselheiro Relator**

gccr_cmm