



PARECER JURÍDICO

Referência: Processo Administrativo nº 2022.04.26.0018/2022

Assunto: Análise da legalidade da Minuta que tem como objeto o Registro de preços para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de mão de obra terceirizada em caráter de complementar de apoio administrativo e expediente, atendendo assim as necessidades das Secretarias Municipais da Prefeitura do Município de São Mateus do Maranhão/MA.

Modalidade: Pregão Eletrônico.

EMENTA: PARECER JURIDICO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇO. MINUTA DO EDITAL. MINUTA DO CONTRATO E DEMAIS ANEXOS. APROVAÇÃO.

1. RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de análise jurídica prévia de minuta de edital de licitação e respectivos anexos por meio desta Procuradoria Geral, na forma do artigo 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93 para análise concernente à possibilidade do Registro de preços para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de mão de obra terceirizada em caráter de complementar de apoio administrativo e expediente, atendendo assim as necessidades das Secretarias Municipais da Prefeitura do Município de São Mateus do Maranhão/MA..

O presente processo administrativo contém 01 volume distribuído ao Setor Jurídico para análise e emissão de parecer, encontrando-se basicamente instruídos com os seguintes documentos relevantes:

- a) Termo de abertura;
- b) Memorando de Solicitação com anexo do objeto de Registro de preços para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de mão de obra terceirizada em caráter de complementar de apoio administrativo e expediente, atendendo assim as necessidades das Secretarias Municipais da Prefeitura do Município de São Mateus do Maranhão/MA., datada do dia 26/04/2022, pela Chef do Setor de Compras;
- c) Despacho para elaboração e divulgação do Aviso de Intenção de Registro de Preço por meio do ordenador de despesa;
- d) Aviso de Intenção de Registro de Preço;
- e) Publicação do Aviso de Intenção de Registro de Preço no Diário Oficial do Município, datada do dia 27 de Abril de 2022;





- f) Memorando de Manifestação de interesse com anexos da Secretaria Municipal de Saúde e Secretaria Municipal de Educação;
- g) Despacho para a elaboração do Termo de Referência, Pesquisa de Mercado e Mapa de apuração;
- h) Termo de Referência;
- i) Pesquisa de preços e mapa de apuração realizada pela Pesquisa de Mercado;
- j) Documento solicitando informação sobre a disponibilidade orçamentária para acobertamento de despesas;
- k) Documento do contador geral informando da existência da indicação da dotação orçamentária;
- l) Aprovação e autorização à abertura do processo licitatório por meio da autoridade competente;
- m) Parecer Técnico da Controladoria Geral do Município;
- n) Autuação do processo;

O mesmo foi distribuído a esta Procuradoria Geral para fins de atendimento da solicitação supra.

É o relatório. Passo a opinar

2. ANÁLISE JURÍDICA

Primeiramente é importante ressaltar que a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos e contratos ou instrumentos congêneres a serem celebrados e publicados.

Portanto, nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Ponderoso enfatizar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, que não é papel da Procuradoria-Geral exercer a auditoria quanto a competência de cada agente público para prática de atos administrativos. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

Cumpre-se então, que o parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo, e sim uma opinião emitida pelo operador do Direito, opinião técnico-jurídica que orientou o administrador na tomada de decisão, prática do ato administrativo.

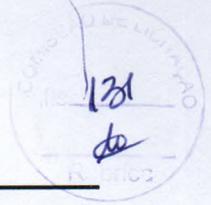
Do Pregão Eletrônico

A administração Pública, via de regra, e, no teor do preceituado no Art. 37, XXI da Lei Maior, quando de suas compras e licitações, realização de obras e serviços, está adstrita a procedimento de licitação pública, que possibilita a esta, aquisição menos onerosa do objeto ou serviço que propõe adquirir, a melhor proposta, para o que pretende alienar, observada, em todo caso, a isonomia entre participantes do processo, in verbis:





ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Art. 37-A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também ao seguinte: (redação dada ao caput pela Emenda Constitucional nº 19/98). XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que assegure 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 a garantia do cumprimento das obrigações.

Coube a Lei de Licitações Lei nº 8.666/93 disciplinar as emanções constitucionais supra, na qual se observam as modalidades em que estas podem ocorrer, tipos, suas inexigibilidades ou dispensas, bem como, correlatos contratos ou convênios.

Dentre as modalidades admissíveis para licitação encontra-se o Pregão na sua forma eletrônica. Configurar o pregão como uma modalidade licitatória significa adotar um novo procedimento para seleção da proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia. Uma modalidade de licitação consiste em um procedimento ordenado segundo certos princípios e finalidades. O presente procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, visa o registro de preços para eventual e futura contratação de empresa especializada para prestação de serviços de mão de obra terceirizada em caráter de complementar de apoio administrativo e expediente, descritos no Termo de Referência nas fls. 015 e no Edital do certame, sendo portanto considerado de natureza do tipo comum, nos termos e em conformidade com as disposições contidas Lei nº 8.666/93, Lei nº 10.520/2002, Decreto Federal nº 7.982/2013 e nos Decretos Municipais 029/2015 e 030/2015 além das demais legislações pertinentes à matéria, que julga-se adequada a opção do órgão pela contratação mediante pregão eletrônico.

LEI Nº 10.520, DE 17 DE JULHO DE 2002.

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.

Assim, quanto às normas ao procedimento ora analisado veem que foram observadas as formalidades exigidas, não havendo vício insanável.

Do objeto

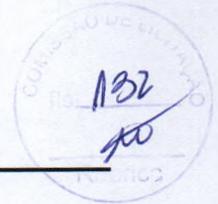
Inicialmente, importante fazermos uma breve explanação sobre o objeto da presente licitação, senão vejamos:

A reforma trabalhista implementada pelo governo federal abarcou, basicamente, duas leis ordinárias. A Lei 13.429/17, que alterou a Lei 6.019/74, tratando da ampliação das hipóteses





ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



de terceirização de mão de obra; e a Lei 13.467/17, que alterou diversas disposições da CLT, tornando mais flexível a regência das relações de trabalho no setor empresarial. Também trouxe um impacto expressivo para a área trabalhista o recente julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADPF 324 (relator ministro Roberto Barroso) e do Recurso Extraordinário 958.252, com repercussão geral reconhecida (relator ministro Luiz Fux), ambos compreendendo como constitucional a terceirização de atividades-fim nas empresas em geral, revisitando a posição contrária afirmada pela Justiça do Trabalho (Súmula 331/TST).

Como resultado desse julgamento, o Tema 725 da repercussão geral do STF, cujo teor é o seguinte: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

A aplicação desse novo panorama legislativo e jurisprudencial ao setor público exige acomodações e ajustes. É que, embora a terceirização na administração pública seja uma realidade em qualquer sítio, é essencial distinguir sua aplicabilidade para administração direta, autarquias e fundações públicas — e para as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias (parciais ou integrais).

É mais do que natural que às empresas estatais e subsidiárias se reconheça maior liberdade para uso da terceirização, como se infere do verbete do Tema 725 do STF, que literalmente alude às “empresas”, direcionando-se, pois, a uma técnica de gestão descentralizada — “terceirização empresarial”.

O artigo 10, parágrafo 7º do Decreto-lei 200/67, aplicável a ambos os casos (órgãos, autarquias, fundações e empresas estatais), dispõe que, “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 privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos da execução”.

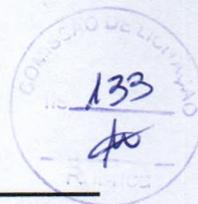
Uma leitura mais detida do dispositivo revela que a autorização legislativa é pertinente à “terceirização de atividade”, e não à “terceirização de mão de obra”. É dizer que existem determinadas atividades, as quais, sobre não serem consideradas como típicas do órgão ou da entidade administrativa, podem ser contratadas com terceiros (terceirizadas). Dessa forma, distinguindo os dois tipos de terceirização, garante-se que não haja uma super posição de funções entre os terceirizados e os servidores ou empregados de carreira, afastando-se cogitações de infringência à regra do concurso público (artigo 37, II da Constituição).

Bem de ver que as idiossincrasias da prática administrativa brasileira revelaram o uso indevido das terceirizações. “O grande problema surgido em torno da terceirização, principalmente a partir da vigência da atual Constituição, foi a sua utilização como válvula de escape à realização de concursos públicos, com vistas a contornar a regra do art. 37, II da Constituição. Antes o problema exsurgia com menos intensidade, posto que o art. 97, § 1º da Carta revogada, permitia a contratação de empregados públicos, regidos pela CLT, sem realização de concurso”.

Diante disso, a União, provocada pelo TCU— e ciente da construção jurisprudencial trabalhista — editou o Decreto 2.271/97 (que regulamentou o artigo 10, parágrafo 7º do DL 200/67), para dizer que as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



prédios, equipamentos e instalações deveriam ser, de preferência, objeto de execução indireta (artigo 1º, parágrafo 1º).

Também disse que não poderiam ser objeto de execução indireta (terceirização) 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 (artigo 1º, parágrafo 2º).

Em outras palavras, a regulamentação federal direcionou a terceirização na administração pública para o conceito, haurido da jurisprudência trabalhista, de “atividade-meio” — se e na medida em que previu sortes de atividades materiais passíveis de execução indireta (limpeza, conservação, transporte etc.). Previu, ainda, que, para que tais atividades fossem “terceirizáveis”, seria fundamental a verificação da correspondência ou não com o plano de cargos e salários do órgão ou entidade. Almejou-se assim evitar que a terceirização de atividades autorizada pela lei (Decreto-lei 200/67) se transformasse em terceirização de mão de obra.

A despeito dos enfrentamentos existentes na Justiça do Trabalho, que relutou em admitir as possibilidades de terceirização previstas no decreto federal, ao quadro perdurou intacto até a reviravolta jurisprudencial derivada das já citadas decisões do STF (ADPF 324 e RE 958.252).

Ao depois disso, a União editou o Decreto Federal 9.507/18, revogando o Decreto 2.271/97, estabelecendo, primeira vez, a distinção entre o cabimento da terceirização na administração direta, autarquias e fundações públicas e nas empresas estatais e subsidiárias.

Com efeito, de acordo com o artigo 3º do Decreto 9.507/2018, não serão objeto de execução indireta (terceirização) na administração direta, autárquica e fundacional, os serviços:

- que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle (atividades-fim);
- que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias (atividades estratégicas);
- que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção (atividade-fim);
- que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal (atividades meio, porém com superposição do plano de cargos e salários, configurando “terceirização de mão de obra”).

Ademais, os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios das mencionadas atividades (atividades-meio) poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado, assim como não poderão ser terceirizados os mesmos serviços quando relativos à fiscalização e relacionados ao exercício do poder de polícia (artigo 3º, parágrafos 1º e 2º do Decreto 9.507/18).



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Autorização para abertura da Licitação

A autorização para abertura da licitação devidamente assinada pela autoridade competente decorre da exigência do art. 20, inc. V do Decreto Municipal nº 030/2015, conjugada com o artigo 38, caput da Lei Federal n.º 8.666/1993.

No presente caso, tal exigência foi cumprida às fls.049, pela autoridade do ordenador de despesa, de acordo com suas atribuições.

Termo de Referência com a aprovação da autoridade competente

O Termo de Referência é o documento que deverá conter as informações e os elementos técnicos necessários para assegurar a viabilidade da contratação, sobretudo em relação à avaliação do custo, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia e suprimento, e o prazo da execução do contrato. Tal documento deverá ser aprovado motivadamente pela autoridade competente.

No caso dos autos, a aprovação do Termo de Referência, consta às fls. 030.

Do Sistema de Registro de Preço

O Sistema de Registro de Preço é regulamentado pelo Decreto nº 7.892/2013 e poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Em análise aos autos, constata-se a justificativa da autoridade competente para a escolha do Sistema de Registro de Preço, enquadrando o presente caso na hipótese prevista o inciso I do art. 3º do Decreto nº 7.982/2013.

Minuta do Edital e seus respectivos anexos

Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no art. 40 da Lei Federal nº 8.666, de 1993

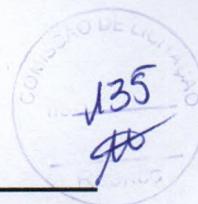
Os artigos 27 a 31 da Lei 8.666, de 1993, relacionam e limitam a documentação referente à habilitação dos licitantes, nada mais podendo ser exigido a esse título, ressalvado o disposto em lei especial (art. 30, inc. IV, da Lei Geral das Licitações).

As exigências relativas à qualificação técnica devem ser exigidas no edital pela Administração, somente admitindo-se as indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Praça da Matriz n.º 42 – Centro
São Mateus do Maranhão – MA – CEP 65.470-000
CNPJ: 06.019.491/0001-07



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



No presente caso, a minuta do edital atende às principais exigências, razão pela qual opinamos pela sua aprovação pela autoridade competente.

Da Ata de Registro de Preços

Os requisitos da minuta da ata de registro de preços estão previstos no art. 1º, inc II do Decreto Municipal n.º 029/2015, devendo estar em conformidade também com a minuta do edital e com o termo de referência.

No presente caso, verifica-se que a minuta atende tais pressupostos, razão pela qual opinamos por sua aprovação.

Da Minuta do contrato

Como preceitua desde o art. 54 da Lei nº 8.666/93 a respeito dos Contratos, a minuta do contrato que consta no edital estabelece com clareza e precisão as condições para sua execução, cumpre essencialmente os requisitos legais, onde obrigatoriamente a análise deve ser procedida conforme o artigo da lei mencionada acima.

Verificou-se, portanto, na peça analisada, o cumprimento dos seguintes requisitos e previsões expressas na minuta contratual:

- a) o objeto e seus elementos característicos;
- b) o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- c) 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;
- d) os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- e) o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- f) as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- g) os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- h) os casos de rescisão;
- i) o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- j) as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- k) a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- l) a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- m) 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.

Desta feita o procedimento licitatório ora em análise está embasado nos artigos da lei de regência, estando assim dentro dos limites da legalidade.





ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS DO MARANHÃO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



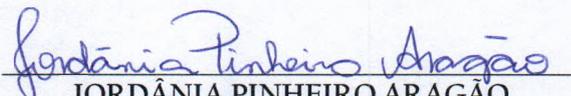
3. CONCLUSÃO

Ante aos fatos expostos e análise jurídica realizada, entende-se por opinar neste parecer que, diante da presente análise, verificamos que todo o procedimento administrativo até o presente momento, bem como a minuta, está em consonância com os ditames da Lei Federal nº 8.666/93, que disciplina Contratos e Licitações, lembrando-se que as especificações técnicas e a estimativa de custo dizem respeito à análise de responsabilidade exclusiva dos setores competentes.

Por fim, vale destacar, habitualmente, o caráter meramente opinativo deste parecer, propondo o retorno dos autos à Comissão Permanente de Licitação para as providências decorrentes.

É o parecer, salvo melhor juízo.

São Mateus do Maranhão – MA, 20 de Junho de 2022


JORDÂNIA PINHEIRO ARAGÃO
Subprocuradora Geral do Município
Portaria nº 082/2022 - GP
OAB/MA 24.271