

TERCEIRIZAÇÃO

OPERADOR DE MÁQUINAS – CREDENCIAMENTO

FORMAÇÃO DE PREÇO

PROCESSO N° : 237952/20
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE NOVA TEBAS
INTERESSADO : MUNICÍPIO DE NOVA TEBAS
RELATOR : CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO N° 1605/21 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Terceirização de atividade meio. Operador de máquinas leves e pesadas. Credenciamento. Pela possibilidade.

1 DO RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Município de Nova Tebas, por meio da qual apresenta questionamentos surgidos a partir do fato de que a Lei Municipal n° 842/2020 extinguiu os cargos de operador de motoniveladora, de trator de esteira, de escavadeira hidráulica e de retroescavadeira, e, ainda, colocou em extinção o cargo de operador de equipamento rodoviário.

Com suporte no contexto fático apresentado, no sentido de que a própria municipalidade desenvolve os serviços de revitalização de estradas rurais, inclusive com a consolidada aquisição de maquinário próprio para tal finalidade, questiona se com a extinção dos cargos mencionados seria possível terceirizar a mão de obra em comento, nos seguintes termos:

(a) Há a possibilidade de contratação dos serviços de operador de máquinas leves e pesadas através de credenciamento/chamamento público, adotando como critérios mínimos de contratação, tais como experiência profissional e capacitação técnica?

(b) Se a resposta for afirmativa, o edital poderia prever a possibilidade de contratação de pessoas físicas e jurídicas para prestar esses serviços?

(c) Qual seria a metodologia correta na formação do preço? A utilização conforme preceitua a instrução normativa, utilizando-se de todos os meios disponíveis para obtenção de cota de preços, com a inclusão do cômputo dos custos com um servidor efetivo para o cargo? Ou somente com base no custo do servidor para o município?

Do parecer jurídico anexado aos autos extrai-se que (peças n°s 05/06):

(a) A possibilidade de contratação via processo licitatório de operador de máquinas e equipamento rodoviário, de acordo com o Acórdão 3367/19- STP;

(b) A inviabilidade de se proceder ao sistema de credenciamento, salvo se a administração pública demonstrar, em ato administrativo fundamentado, que o interesse público somente poderá ser atendido pela contratação do maior número possível de participantes, bem como que a licitação, no caso concreto, seria desvantajosa;

(c) A Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014, estabeleceu parâmetros para a formação da cesta de preços para contratações e aquisições públicas, segundo o art. 2º e incisos deve o Ente Federado, preferencialmente fazer a busca pelos bancos de preços do governo, contratações de outros entes públicos em execução ou concluídos em até 180 dias. Neste ínterim, considerando que o cargo de operador de equipamento rodoviário ainda encontra-se em extinção, na formação da cesta de preços deve ser considerado o custo com um servidor efetivo para o cargo.

Após manifestações preliminares da Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca (Informação nº 33/20, peça nº 15) e da Coordenadoria Geral de Fiscalização (Despacho nº 196/20, peça nº 12), a Coordenadoria de Gestão Municipal, em seu Parecer nº 385/21 (peça nº 24), assim concluiu:

1. Há a possibilidade de contratação de serviços de operador de máquinas leves e pesadas através de credenciamento/chamamento público, adotando como critérios mínimos de contratação, tais como experiência profissional e capacitação técnica?

Não. A terceirização dos serviços é possível desde que por meio de licitação, e não pela modalidade de credenciamento.

Ao eleger a licitação como meio para terceirizar os serviços, o Município deve observar que a terceirização das atividades de operador de máquinas leves e pesadas é possível por estas atividades não constituírem o núcleo fundamental de atuação da Administração Pública, já que são serviços instrumentais às suas atividades-fim, de modo que podem ser executadas de forma indireta.

Porém, é necessária a verificação da correspondência ou não com o plano de cargos e salários do órgão ou entidade, a fim de que o ente municipal não contrate mais terceirizados do que servidores, burlando, desta forma, a regra constitucional do concurso público; e, ainda, que não sejam inerentes às categorias funcionais abarcadas pelo plano de cargos da entidade, à exceção se existir disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

2. Se a resposta for afirmativa, o edital poderia prever a possibilidade de contratação de pessoas físicas e jurídicas para prestar esses serviços?

Considerando que a resposta anterior foi negativa, e que, por esta razão, o ente municipal deve se valer de licitação para a contratação de serviços de operador de máquinas leves e pesadas, pode o objeto ser executado tanto por pessoa física como por pessoa jurídica.

O edital deve admitir a participação de ambas e disciplinar os requisitos para cada qual, revelando que o procedimento é destinado a todos os que atendam as condições pré-estabelecidas no tocante à execução do objeto. Logo, deve o gestor avaliar qual é a proposta mais vantajosa à Administração – se a ofertada por pessoa física ou por pessoa jurídica – examinando, também, a comprovação da capacitação técnica para a execução das atividades de operador de máquinas leves e pesadas, como possuir mais de 18 anos, ensino fundamental completo, Carteira Nacional de Habilitação categoria B e certificação em um curso profissionalizante para ser operador de máquinas pesadas.

3. Qual seria a metodologia correta na formação do preço? A utilização conforma preceitua a instrução normativa, utilizando-se de todos os meios disponíveis para obtenção da cesta de preços. Com a inclusão do cômputo do custo com um servidor efetivo para o cargo? Ou somente com base no custo do servidor do município?

Tendo em vista que a resposta ao primeiro quesito foi negativa, e que, por essa razão, a municipalidade deve se valer de licitação para a contratação

de serviços de operador de máquinas leves e pesadas, a formação de preço máximo em licitação deve ter pesquisa criteriosa, nos termos do Acórdão nº 1.108/205 - TP deste Tribunal.

A definição de quais e de quantas fontes serão consultadas para a formação do preço máximo de uma licitação deve levar em conta as peculiaridades do objeto a ser contratado, do ponto de vista qualitativo e quantitativo; quando relevantes, as condições gerais do negócio a ser firmado, como forma e prazo de pagamento, local e condições de entrega dos bens ou da prestação dos serviços; e outros fatores que possam interferir no valor da contratação. Em regra, os itens para a formação de custos do empregado são a remuneração; os benefícios mensais e diários; os insumos diversos; os encargos previdenciários e trabalhistas; o 13º salário; o afastamento maternidade; a provisão para rescisão; a reposição do profissional ausente; os custos indiretos, tributos e lucro.

O custo se refere, portanto, ao de um empregado terceirizado pelo Município.

No mesmo sentido se deu o entendimento do Ministério Público de Contas, consoante se depreende do Parecer nº 86/21-PGC (peça nº 25).

É o relato.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Em atenção ao disposto no artigo 311 do Regimento Interno desta C. Corte de Contas e conforme já certificado no r. Despacho nº 414/20-GCDA (peça nº 13), corroboro o preenchimento das premissas de admissibilidade para recebimento da presente consulta, razão pela qual ingresso no mérito das questões formuladas.

Inicialmente, destaco que uma consulta, ao ser respondida, deve ser pautada em linhas gerais e abstratas, sem deixar prevalecer as minúcias do caso concreto incidentalmente relatadas pelo consulente, o que me leva a, respeitosamente, adotar juízo diverso daquele esboçado pela Coordenadoria de Gestão Municipal e pelo Ministério Público de Contas.

Isso porque, independentemente das questões pontuais e concretas trazidas pelo Município de Novas Tebas, reputo imprescindível me ater ao quadro geral delineado, sem considerar, portanto, as entrelinhas e especificidades dos fatos, visto que a figura da consulta exige a apresentação de resposta em tese, consoante se fará doravante.

Por força do exposto, entendo que os questionamentos devem ser respondidos nos termos adiante relatados:

a) Há a possibilidade de contratação dos serviços de operador de máquinas leves e pesadas através de credenciamento/chamamento público, adotando como critérios mínimos de contratação, tais como experiência profissional e capacitação técnica?

Sim, desde que observados os preceitos legais, jurisprudenciais e doutrinários condizentes com a modalidade de inexigibilidade denominada credenciamento,

devendo os critérios mínimos de qualificação técnica serem exigidos apenas dentro do limite necessário para resguardar pleno atendimento ao interesse público almejado, de modo a priorizar inteiramente os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável.

Assim, conforme se extrai dos ensinamentos de Marçal Justen Filho, o credenciamento é cabível nas hipóteses em que, respeitados padrões mínimos de idoneidade e de aceitabilidade, é indiferente para a Administração a identidade do sujeito a ser contratado (...), visto que inexistente variação no tocante à remuneração em virtude da atuação subjetiva do contratado e qualquer sujeito se encontra em condições de executar a prestação, desde que atenda aos padrões de qualidade mínima exigidos¹.

Em resumo, deve a administração limitar suas contratações à satisfação de necessidades existentes num determinado período de tempo, dependendo a sua concretização do preenchimento de requisitos mínimos pelos interessados, mostrando-se fundamental, para pleno alcance dos objetivos, a delimitação prévia de condições mínimas de cadastramento que lhe assegure a obtenção de prestação dotadas da qualidade adequada².

b) Se a resposta for afirmativa, o edital poderia prever a possibilidade de contratação de pessoas físicas e jurídicas para prestar esses serviços?

O caso concreto deverá guiar o gestor, dentro de necessidade administrativa proeminente, a determinar-se pela contratação de pessoa física ou jurídica, não existindo vedação legal específica, tendo, inclusive, esta C. Corte autorizado a terceirização dos serviços de operador de máquinas leves e pesadas, sem especificação quanto ao direcionamento a pessoas físicas ou jurídicas.

c) Qual seria a metodologia correta na formação do preço? A utilização conforme preceitua a instrução normativa, utilizando-se de todos os meios disponíveis para obtenção de cota de preços, com a inclusão do cômputo dos custos com um servidor efetivo para o cargo? Ou somente com base no custo do servidor para o município?

No credenciamento, ainda dentro do que vem lecionado por Marçal Justen Filho, prevalecem os mecanismos da lei da oferta e da procura próprios do mercado, o que me leva a concluir que a respectiva formação do preço deve tomar por base o

1 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1130

2 Op. Cit. p. 1131.

valor de mercado para o tipo de objeto contratado, geralmente considerado, para os serviços mencionados na presente consulta, na proporção valor/hora.

Acerca do tema, ressalto que este Tribunal já fixou diretrizes para a metodologia ora indagada, sendo devidamente abordada em consulta respondida com força normativa, consubstanciada no v. Acórdão 1108/20-STP.

Ante o exposto, VOTO:

I - por conhecer a consulta, para, no mérito, respondê-la no seguinte sentido:

a) Há a possibilidade de contratação dos serviços de operador de máquinas leves e pesadas através de credenciamento/chamamento público, adotando como critérios mínimos de contratação, tais como experiência profissional e capacitação técnica?

Sim, desde que observados os preceitos legais, jurisprudenciais e doutrinários condizentes com a hipótese de inexigibilidade denominada credenciamento, devendo os critérios mínimos de qualificação técnica serem exigidos apenas no limite necessário para resguardar pleno atendimento ao interesse público almejado, de modo a priorizar inteiramente os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável;

Assim, conforme se extrai dos ensinamentos de Marçal Justen Filho, o credenciamento é cabível nas hipóteses em que, respeitados padrões mínimos de idoneidade e de aceitabilidade, é indiferente *para a Administração a identidade do* sujeito a ser contratado (...), visto que inexistente variação no tocante à remuneração em virtude da atuação subjetiva do contratado e qualquer sujeito se encontra em condições de executar a prestação, desde que atenda aos padrões de qualidade mínima exigidos;

Em resumo, deve a administração limitar suas contratações à satisfação de necessidades existentes num determinado período de tempo, dependendo a sua concretização do preenchimento de pressupostos mínimos pelos interessados, mostrando-se fundamental, para pleno atingimento dos objetivos, a delimitação prévia de condições mínimas de cadastramento que lhe assegure a obtenção de prestação dotadas da qualidade adequada;

b) Se a resposta for afirmativa, o edital poderia prever a possibilidade de contratação de pessoas físicas e jurídicas para prestar esses serviços?

O caso concreto deverá guiar o gestor, dentro de necessidade administrativa proeminente, a determinar-se pela contratação de pessoa física ou jurídica, não existindo vedação legal específica, tendo, inclusive, esta C. Corte autorizado

a terceirização dos serviços de operador de máquinas leves e pesadas, sem especificação quanto ao direcionamento a pessoas físicas ou jurídicas;

c) Qual seria a metodologia correta na formação do preço? A utilização conforme preceitua a instrução normativa, utilizando-se de todos os meios disponíveis para obtenção de cota de preços, com a inclusão do cômputo dos custos com um servidor efetivo para o cargo? Ou somente com base no custo do servidor para o município?

No credenciamento, ainda dentro do que vem bem colocado por Marçal Justen Filho, prevalecem os mecanismos da lei da oferta e da procura próprios do mercado, o que me leva a concluir que a respectiva formação do preço deve tomar por base o valor de mercado para o tipo de objeto contratado, geralmente considerado, para os serviços mencionados na presente consulta, na proporção valor/hora;

Acerca do tema, ressalto que este Tribunal já fixou diretrizes para a metodologia ora indagada, sendo devidamente abordada em consulta respondida com força normativa, consubstanciada no v. Acórdão 1108/20-STP;

II - por determinar, após o trânsito em julgado da decisão, a remessa dos autos à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca para os registros pertinentes, no âmbito da competência definida no Regimento Interno e, posteriormente, à Diretoria de Protocolo, ficando desde já autorizado o encerramento do processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

2.1 MANIFESTAÇÕES

Disponibilizada a proposta de voto para julgamento no Plenário Virtual do Tribunal Pleno, o CONSELHEIRO IVENS ZSCHOERPER LINHARES se manifestou nos seguintes termos:

Brilhante voto do relator, Conselheiro Durval Amaral, que, sem descuidar da legalidade, mostra-se atento à necessidade de modernização da administração pública, em absoluta consonância com os princípios da eficiência e economicidade.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, por unanimidade, em conhecer da Consulta formulada pelo Município de Nova Tebas, e, no mérito, pela resposta nos seguintes termos:

I - Há a possibilidade de contratação dos serviços de operador de máquinas leves e pesadas através de credenciamento/chamamento público, adotando como critérios mínimos de contratação, tais como experiência profissional e capacitação técnica?

Sim, desde que observados os preceitos legais, jurisprudenciais e doutrinários condizentes com a hipótese de inexigibilidade denominada credenciamento, devendo os critérios mínimos de qualificação técnica serem exigidos apenas no limite necessário para resguardar pleno atendimento ao interesse público almejado, de modo a priorizar inteiramente os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável;

Assim, conforme se extrai dos ensinamentos de Marçal Justen Filho, o credenciamento é cabível nas hipóteses em que, respeitados padrões mínimos de idoneidade e de aceitabilidade, é indiferente para a Administração a identidade do sujeito a ser contratado (...), visto que inexistente variação no tocante à remuneração em virtude da atuação subjetiva do contratado e qualquer sujeito se encontra em condições de executar a prestação, desde que atenda aos padrões de qualidade mínima exigidos;

Em resumo, deve a administração limitar suas contratações à satisfação de necessidades existentes num determinado período de tempo, dependendo a sua concretização do preenchimento de pressupostos mínimos pelos interessados, mostrando-se fundamental, para pleno atingimento dos objetivos, a delimitação prévia de condições mínimas de cadastramento que lhe assegure a obtenção de prestação dotadas da qualidade adequada;

II - Se a resposta for afirmativa, o edital poderia prever a possibilidade de contratação de pessoas físicas e jurídicas para prestar esses serviços?

O caso concreto deverá guiar o gestor, dentro de necessidade administrativa proeminente, a determinar-se pela contratação de pessoa física ou jurídica, não existindo vedação legal específica, tendo, inclusive, esta C. Corte autorizado a terceirização dos serviços de operador de máquinas leves e pesadas, sem especificação quanto ao direcionamento a pessoas físicas ou jurídicas;

III - Qual seria a metodologia correta na formação do preço? A utilização conforme preceitua a instrução normativa, utilizando-se de todos os meios disponíveis para obtenção de cota de preços, com a inclusão do cômputo dos custos com um servidor efetivo para o cargo? Ou somente com base no custo do servidor para o município?

No credenciamento, ainda dentro do que vem bem colocado por Marçal Justen Filho, prevalecem os mecanismos da lei da oferta e da procura próprios do mercado, o que me leva a concluir que a respectiva formação do preço deve tomar por base o

valor de mercado para o tipo de objeto contratado, geralmente considerado, para os serviços mencionados na presente consulta, na proporção valor/hora;

Acerca do tema, ressalto que este Tribunal já fixou diretrizes para a metodologia ora indagada, sendo devidamente abordada em consulta respondida com força normativa, consubstanciada no v. Acórdão 1108/20-STP;

IV - Determinar, após o trânsito em julgado da decisão, as seguintes medidas:

a) o encaminhamento dos autos à Diretoria de Jurisprudência e Biblioteca, para os registros pertinentes, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

b) o encerramento do Processo, nos termos do art. 398, § 1º e art. 168, VII, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, VALERIA BORBA.

Plenário Virtual, 8 de julho de 2021 – Sessão Virtual nº 11.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

Conselheiro Relator

FABIO DE SOUZA CAMARGO

Presidente