



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

PG. P. 262/2011- RUSP
RLG

PROCESSO Nº: 2010.1.772.14.5

INTERESSADO: Instituto de Astronomia, Geofísica e Ciências Atmosféricas (IAG)

ASSUNTO: Licitação. Pregão. Prestação de serviço. Copeiragem. Análise acerca da licitude da terceirização.

P A R E C E R

Senhor Procurador Geral,

1. Trata-se da análise das minutas de edital e de contrato com vistas à instauração de procedimento licitatório, na modalidade Pregão, objetivando a *prestação de serviço de copeiragem*, para o Instituto de Astronomia, Geofísica e Ciências Atmosféricas (IAG) e para o Centro de Computação Eletrônica (CCE), no valor estimado de R\$ 64.528,68 (sessenta e quatro mil quinhentos e vinte e oito reais e sessenta e oito centavos) (fls. 17).

2. Quanto à instrução, foram anexados aos autos os seguintes documentos:

1



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

- a) Documento de requisição de compra ou serviço nº 697230 e nº 778418 (fls. 03; 07);
- b) Orçamentos de 03 (três) empresas (fls. 08/16);
- c) Documento de compra do Mercúrio nº 296740, de 2010 (fls. 17);
- d) Grade comparativa da pesquisa (fls. 18);
- e) Minuta do edital (fls. 20/29);
- f) Anexos (fls. 29v/35v e 44/48);
- g) Minuta do contrato (fls. 36/43v);

03. Constatamos que não consta dos autos o documento comprobatório da reserva de verba.

04. Verificamos também que não foi anexado o documento da compra do Mercúrio referente à solicitação do serviço de copeiragem pelo Centro de Computação Eletrônica (CCE).

05. Da justificativa técnica de fls. 05 e 51, infere-se que o Instituto de Astronomia, Geofísica e Ciências Atmosféricas (IAG) conta, atualmente, com 02 (dois) Auxiliares de Serviços Gerais, em atividade de copa. Todavia, uma vaga será realocada para outra atividade, em razão de restrições laborativas da servidora, e a outra, que ficará vacante em razão de rescisão contratual a pedido, também será realocada por necessidade de pessoal em outras áreas. Já o Centro de Computação Eletrônica (CCE) justifica a necessidade da contratação às fls. 06, alegando que a servidora que



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

desempenhou esta função teve o contrato rescindido ao completar 70 (setenta) anos de idade.

06. Em relação à possibilidade jurídica de terceirização do serviço pretendido, cumpre-nos tecer alguns comentários.

07. A terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública ganhou expressão com a publicação do Decreto-Lei nº 200/67, ao prever que a execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada (art. 10, "caput"), e que 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 para desempenhar os encargos da execução (art. 10, §7º).

08. Todavia, qualquer terceirização somente será possível se não afrontar as disposições legais, bem como a jurisprudência das Cortes de Contas.

09. O Egrégio Tribunal de Contas da União já se manifestou acerca dos requisitos para uma terceirização lícita, nos seguintes termos:

6.1.1 Determinação aos órgãos da Administração Pública Federal no sentido de que, na hipótese da contratação de serviços terceirizados, observem fielmente o disposto na Constituição Federal, art. 37, item II, no Decreto 2.271/1997 e na Súmula do TST nº 331, abstendo-se de:

a) terceirizar serviços cuja mão-de-obra é o principal objeto do contrato, caracterizando fuga à exigência de concurso público, para o provimento de cargos ou empregos no serviço público;

b) terceirizar serviços relativos à atividade fim do órgão;

c) terceirizar serviços cujas funções estejam previstas no plano de cargos do órgão/entidade;



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

22

d) admitir a hipótese de que os trabalhadores contratados mediante contrato de terceirização fiquem sob a subordinação direta de servidores da Administração.

(TCU, Plenário, Acórdão nº 2.720/08, Rel. Min. André Luís de Carvalho, j. 26.11.2008)

10. Especificamente no que se refere à terceirização do serviço de copeiragem, importante analisar se este objeto contratual não estaria ligado à atividade fim da Universidade.

11. O Estatuto da Universidade de São Paulo, aprovado pela Resolução nº 3.461/88, prevê em seu artigo 2º que:

Artigo 2º - São fins da USP:

I - promover e desenvolver todas as formas de conhecimento, por meio do ensino e da pesquisa;

II - ministrar o ensino superior visando à formação de pessoas capacitadas ao exercício da investigação e do magistério em todas as áreas do conhecimento, bem como à qualificação para as atividades profissionais;

III - estender à sociedade serviços indissociáveis das atividades de ensino e de pesquisa.

12. Da análise de referido dispositivo legal infere-se que a atividade de copeiragem não está entre as finalidades principais da Universidade, motivo pelo qual, sendo apenas atividade-meio, não haveria vedações a sua terceirização, sob este aspecto.

13. Em adendo a isto, somente a título de argumentação (uma vez que esta Universidade estadual, autarquia especial, não se sujeita aos preceitos de decretos federais), transcrevemos o teor do parágrafo 1º do artigo 1º do Decreto Federal nº 2.271/97:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

56

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

14. Percebe-se, portanto, que a atividade de copeiragem foi expressamente elencada entre aquelas que podem ser objeto de terceirização. Assim, também por analogia a referido decreto federal, o serviço de copeiragem é atividade meio e, portanto, passível de ser licitado.

15. Todavia, este não é o único aspecto que deve ser analisado antes de ser emitida uma opinião conclusiva. Para ser admitida a terceirização de certo serviço, este não poderia estar previsto no plano de cargos da Universidade.

16. O Egrégio Tribunal de Contas da União já decidiu que as terceirizações, nestes casos, são ilícitas e configuram burla à regra de contratação por concurso público:

"12. Da terceirização ilícita de mão de obra. (...) Ressaltamos, ainda, que as constatações da inspeção (...), direcionando para a utilização efetiva de diversos terceirizados na atividade-fim ou em atividades constantes do Plano de Cargos e Salários da Transpetro (caracterizando burla à exigência de concurso público), são graves e podem, no âmbito do presente processo, ser utilizadas para fins de reconhecimento da procedência das alegações do representante a este respeito (...). (TCU, 1ª Câmara, Acórdão nº 6.560/10, Rel. Min. Augusto Nardes, j. 05.10.2010) (g.n.)

17. O parágrafo 2º do artigo 1º do já mencionado Decreto Federal nº 2.271/97, também traz esta prescrição:



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

54

§ 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. (g.n.)

18. De fato, no Plano de Classificação de Função da Universidade, a função de "Copeiro" foi reservada para extinção em 27 de abril de 2004, por meio do Ofício Circular DRH/CIRC/030/2004, bem como pela Portaria GR nº 3535/04, Anexo F.

19. Tendo sido estabelecida a extinção da função de Copeiro, não haveria, em tese, óbices para a contratação de empresa terceirizada para a prestação deste serviço. Afinal, se a Administração não pode mais contratar por concurso público servidor para desempenhar esta função, somente pode suprir esta necessidade por meio de contratação terceirizada.

20. Todavia, a já mencionada Portaria GR nº 3535/04, em seu Anexo D, realizou o agrupamento de algumas funções. Por meio deste ato, a função de Copeiro (reservada para extinção) foi agregada, juntamente com outras, passando a ostentar a nomenclatura de "Auxiliar de Serviços Gerais". Somando-se a isto, a nova função agrupada ("Auxiliar de Serviços Gerais") passou a prever a atribuição de "executar atividades de copa, quando necessário" (nos termos do Plano de Classificação de Função, aprovado pelo Ofício Circular CCRH/CIRC/003/2009, de 31 de março de 2009, disponível em <http://www.usp.br/drh/novo/pcf/marco2009/auxiliardeservicosgerais.pdf>).

21. Assim, apesar da função de copeiro ter sido reservada para extinção, percebe-se que a "atividade de copa" continua sendo prevista nos Quadros da Universidade.



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

30

22. Conforme já foi bem exposto no Parecer CJ P.
227/08:

A possibilidade de terceirizar serviços de copeiragem, como quaisquer outros, constantes do Plano de Classificação de Funções da USP, é extremamente temerária, para não dizer ilícita.

Se a intenção da Administração é a de substituir funcionários que se aposentaram (como constou da informação de fls. 03), a única saída é o concurso público. Não obstante, se a decisão é a de não instaurar concurso, provendo os claros, a Administração deverá optar pela extinção dos mesmos, demonstrando que tais atividades não são típicas.

(...) Desta feita, alertamos a Sra. Diretora para o fato de que a terceirização (repasso de serviços a pessoas físicas e jurídicas) só é possível, se disser respeito a funções que não existam nos quadros da administração, ou, que, pelo menos, foram consideradas em extinção.

(...) Concluimos, portanto, que a intenção de terceirizar serviços que estão descritos no Plano de Classificação de Funções da USP deve ser submetida a estudos e planejamento, de forma a se tomar uma decisão centralizada, passando pela extinção dos cargos que se pretende terceirizar. (g.n.)

23. Deste modo, entendemos que a contratação pretendida somente seria possível se houvesse uma decisão administrativa, da autoridade superior, de modo a alcançar toda a Universidade, uniformemente, optando por retirar a atividade de copa das atribuições dos Auxiliares de Serviços Gerais.

24. A partir desta decisão, não mais seriam contratados servidores para desempenhar tarefas junto à copa. Cessadas as contratações de pessoal para esta atividade, e havendo a retirada desta atribuição do Plano de Classificação de Função (PCF) - especificamente da função de Auxiliar de Serviços Gerais - a Universidade poderia terceirizar o serviço de copeiragem.

25. Alertamos que, caso haja esta decisão, deverá existir uma ação coordenada entre o Departamento de Recursos Humanos e as Unidades, uma vez que, ao se retirar a atividade de copa do Plano de



3

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

Classificação de Função (PCF), eventuais servidores que estejam desempenhando esta atribuição não mais poderão mais exercê-la, sob pena de ficarem em desvio de função.

26. Além disso, os servidores que atualmente se encontram na função de Auxiliar de Serviços Gerais e desempenham suas atividades junto à copa deverão ter sua situação analisada pelo Departamento de Recursos Humanos e adequada ao novo cenário, ora em hipótese.

27. Ousamos discordar parcialmente do já citado Parecer (P. 227/08), quando este alude que a terceirização não poderia ser realizada para serviços contínuos:

Note-se que na "Descrição dos serviços", juntada a fls. 4/5, constou que a necessidade dos serviços de copeiragem é contínua, ou seja, de segunda sexta, das 7h às 20h. Não são serviços eventuais (somente em eventos, reuniões etc.), mas são contínuos e não podem ser dispensados (o que os configuram como inerentes às atividades da Administração).

(...) Convém reforçar que a terceirização (...) não pode se configurar como uma verdadeira locação de mão-de-obra, principalmente para o exercício de atividades permanentes, ou seja, atividades que não podem ser dispensadas

(...) Pesa, ainda, contra a contratação em causa, o fato do serviço de copeiragem provocar, muitas vezes, uma relação de subordinação direta com servidores/funcionários da Universidade. Assim, o funcionário terceirizado poderá se sentir tentado a ingressar na Justiça do Trabalho requerendo vínculo empregatício com a Universidade. (g.n.)

28. Em sentido diverso, entendemos que a análise da licitude da terceirização de serviços não deve passar pela apreciação da transitoriedade ou não dos serviços. A necessidade contínua da Administração não é fator impeditivo para a contratação de empresa terceirizada. Tanto o é, que o próprio artigo 57, inciso II, da Lei de Licitações fala expressamente em contratação de serviços contínuos:



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

100

Art. 57: A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (g.n.)

29. A continuidade do serviço contratado somente implica a possibilidade efetiva de, no caso concreto, ficar caracterizada a subordinação entre o empregado terceirizado e a Administração, o que poderia configurar uma fraudulenta locação de mão-de-obra, acarretando a responsabilidade da Universidade, perante a Justiça do Trabalho, pelo pagamento de verbas salariais.

30. Contudo, acreditamos que a preocupação da subordinação é uma questão que deve cingir-se ao plano fático, com a finalidade de se evitar esta situação, mas não representa um fator impeditivo para a terceirização pretendida.

31. O próprio contrato poderá prever regras que evitem a caracterização de subordinação entre o terceirizado e a Universidade, tais como a consignação de quem dá as ordens, fixa as suas férias etc. Ademais, a não configuração de relação pessoal e subordinada deve ser uma cautela adotada por todas as Unidades, e em especial pelos gestores dos contratos terceirizados, devendo ser divulgada a estes a responsabilidade pela correta fiscalização do objeto contratual.

32. Deste modo, entendemos que o único óbice à celebração do presente contrato é a existência de "atividade de copa" no Plano de Classificação de Função (PCF).

33. O outrora mencionado Parecer CJ P. 227/08 já havia cogitado a adoção de uma decisão centralizada para extinguir o cargo que se



UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
PROCURADORIA GERAL

pretende terceirizar, todavia nenhuma decisão administrativa foi tomada à época. Diante disso, e compadecidos com os argumentos apresentados pela Unidade, sugerimos a remessa dos autos ao Gabinete do Magnífico Reitor, a fim de que este tome ciência dos fatos expostos e se manifeste acerca de eventual manutenção ou retirada da "atividade de copa" das atribuições da função de Auxiliar de Serviços Gerais, junto ao Plano de Classificação de Função (PCF).

34. Por todo o exposto, recomendamos o encaminhamento dos autos (juntamente com o Processo RUSP nº 2010.1.1912.27.7, que enfrenta a mesma questão) ao Gabinete do Magnífico Reitor, para o que couber, retornando posteriormente a esta Procuradoria Geral.

É o parecer *sub censura* da DD. Chefia.

Procuradoria Geral, 31 de janeiro de 2010.

RENATA LIMA GONÇALVES
Procuradora

Procuradoria de Licitações e Contratos Administrativos

De acordo.
PG, 31/01/2010.

Jocélia de Almeida Castilho
Procuradora Chefe

Acolho o Parecer.
Ao Car.

PG, 31. jan. 2010

Gustavo Ferraz de Campos Monaco
Procurador Geral