

PROTOCOLO Nº: 237952/20
ORIGEM: MUNICÍPIO DE NOVA TEBAS
INTERESSADO: CLODOALDO FERNANDES DOS SANTOS, MUNICÍPIO DE NOVA TEBAS
ASSUNTO: CONSULTA
PARECER: 219/20

Consulta. Município de Nova Tebas. Contratação de operador de máquinas. Modalidade credenciamento. Impossibilidade. Necessidade de licitação. Parecer ministerial pelo conhecimento da Consulta e, no mérito, pela resposta nos termos assinalados no corpo do Parecer.

Tratam os presentes autos de Consulta formulada pelo Município de Nova Tebas, na pessoa de seu representante legal Sr. Clodoaldo Fernandes dos Santos, por meio da qual apresenta os seguintes questionamentos:

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

Juntamente com os questionamentos, foi encaminhado parecer jurídico (peça 5), subsidiando o pedido formulado e concluindo ser possível a

contratação de operador de máquinas e equipamento rodoviário via processo licitatório, porém entendeu ser inviável de se proceder ao sistema de credenciamento, e, por fim, mencionou que considerando que o cargo de operador de equipamento rodoviário ainda encontra-se em extinção, na formação de cesta de preços deve ser considerado o custo com um servidor efetivo para o cargo.

O expediente foi recebido por meio do Despacho 414/20 – GCDA (peça 13), por meio do qual o d. Relator destacou que não obstante a Consulta n.º 535330/18 possua decisão com força normativa, seu conteúdo aborda apenas pequena parcela do questionamento aqui trazido, o que exige resposta complementar **em tese** por parte desta Corte de Contas.

Assim, o expediente foi encaminhado à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca da Escola de Gestão Pública para informação, nos termos do §2º do art. 313 do Regimento Interno desta Corte.

Desta forma, a SJB emitiu a Informação 33/20 (peça 15), indicando diversas decisões desta Corte sobre o tema.

A Coordenadoria Geral de Fiscalização, por meio do Despacho 469/20 – CGF (peça 19), concluiu que não se vislumbram impactos nos sistemas ou fiscalizações desta Corte, advindos de Decisão do presente expediente.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, por meio da Informação 560/20, manifestou-se pela emissão de resposta nos seguintes termos:

- 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?*

Resposta: não é possível se utilizar da modalidade de credenciamento e sim da licitação, pela ausência dos pressupostos que autorizam o credenciamento, conforme se demonstrou pela jurisprudência do TCU e pelas considerações fático jurídicas ora referidas. Quanto a formulação de preço em licitação nos remetemos ao Acórdão 1.108/20 TP - TCEPR7.

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

Resposta: quesito prejudicado pela resposta negativa no item 1.

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?*

Resposta: prejudicado o quesito em função dos itens 1 e 2.

Assim, vieram os autos para manifestação.

É o breve relato.

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?

Quanto a este primeiro questionamento, verifica-se que, de fato, e conforme mencionado no parecer jurídico que subsidiou a presente Consulta, este Tribunal entendeu que a terceirização de serviços de operador de máquinas é possível e não será computada como despesa de pessoal, desde que os cargos estejam extintos ou em extinção, conforme Acórdão 3367/19 – Tribunal Pleno:

a. Pode um Município terceirizar as atividades de operador de máquinas pesadas e leves, de motorista e coveiro, por entender que as mesmas são atividades meio da administração e não atividades fim?

Sim, é possível a terceirização das atividades de operador de máquinas leves e pesadas, motorista e coveiro, uma vez que não constituem estas atividades o núcleo fundamental de atuação da Administração Pública

Municipal, por serem serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios às atividades finalísticas da Administração, podendo ser executadas de forma indireta.

Entretanto, para que tais atividades sejam cumpridas por terceiros, é essencial a verificação da correspondência ou não com o plano de cargos e salários do órgão ou entidade, de modo que não se contrate mais terceirizados do que servidores, cujo ingresso se deu pela via do concurso público, e que, não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto se houver disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. (Grifos no original)

Desta forma, e seguindo-se a orientação do precedente desta Corte, pode-se constatar, conforme bem observado pela Coordenadoria de Gestão Municipal, que a Lei 842/2020 promoveu uma alteração em diversos cargos do município, com a extinção e criação de novos cargos na estrutura de servidores municipais, e não apenas nos cargos mencionados pelo consulente.

Diante deste contexto, e agora analisando o questionamento apresentado a respeito da possibilidade ou não, da 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, devem ser consideradas as seguintes razões.

Analisando a Informação 560/20 – CGM (peça 20), verifica-se que assiste razão ao órgão técnico ao mencionar, a respeito da possibilidade de credenciamento de pessoa física, que:

O fundamento da extinção diz respeito a não ocorrência da necessidade do servidor público na estrutura da administração municipal ou a possibilidade da administração pretender terceirizar a função.

Por outra banda, substituir o concurso público por credenciamento de pessoa física com parâmetros do valor pago ao servidor público e em substituição ao cargo público extinto, justamente com o desiderato de

desvinculá-lo do cômputo orçamentário, respeitosamente, pode representar a burla ao ordenamento jurídico.

O credenciamento de pessoa física pode significar também o afastamento do concurso público ou do teste seletivo de forma a orientar qual persona a administração irá credenciar e chamar, importando na quebra da impessoalidade, prevista no art. 37 da Constituição Federal.

Na linha de raciocínio proposta, ainda mencionou a unidade técnica que *O credenciamento para pessoas físicas se dá, por exemplo, em serviços de tradução, pela excepcionalidade do serviço, o que não é caso em tela. Têm esta prática o Tribunal de Contas da União, o Superior Tribunal de Justiça, dentre outros órgãos de governo.*

Já no que tange ao credenciamento de pessoa jurídica, é pertinente o apontamento formulado pela CGM no sentido de que representa quebra de competitividade.

Neste ponto, observou o órgão técnico:

Os serviços de manutenção mecânica de frota de veículos também contam com esta modalidade, mas, neste caso, diretamente, com as oficinas mecânicas, pessoas jurídicas ou físicas, sem intermediador.

Vejamos o que o Tribunal de Contas da União tem se manifestado a respeito:

Acórdão 5178/2013 Primeira Câmara de 30/07/2013

A aplicação do sistema de credenciamento na contratação de serviços deve observar os seguintes requisitos, conforme as orientações expedidas pelo Acórdão 351/2010-Plenário: a) a contratação de todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições fixadas pela Administração, não havendo relação de exclusão; b) a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido; c) a demonstração inequívoca de que as necessidades da Administração somente poderão ser atendidas dessa forma,

MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ Gabinete da Procuradoria-Geral

cabendo a devida observância das exigências do art.26 da Lei 8.666/93, principalmente no que concerne à justificativa de preços. (grifamos)

Em resumo, a regra geral é da contratação por licitação (art. 37, inciso XXI da Constituição Federal), a excepcionalidade é o credenciamento.

Ademais, também é relevante destacar o posicionamento do Tribunal de Contas da União a respeito desta modalidade de contratação (credenciamento), conforme se extrai de trecho do Acórdão 10.583/2017 – Primeira Câmara, de relatoria do Min. Augusto Sherman - julgamento 28.22.2017 -, conforme abaixo:

53. Conforme jurisprudência assente nesta Corte, o credenciamento se trata de hipótese de inexigibilidade de licitação não expressamente registrada no art. 25 da Lei 8.666/1993 (vide Acórdãos 351/2010, 141/2013, 768/2013, 1.150/2013 e 3.567/2014, todos do Plenário).

54. Entretanto, a utilização deste meio de contratação tem como premissa básica, conforme exposto no citado art. 25 e ratificado em toda a jurisprudência mencionada, a inviabilidade de competição.

55. Na prática, vislumbra-se a utilização do sistema de credenciamento, por exemplo, (i) quando se tem, pelos bens a serem fornecidos ou serviços a serem prestados, uma demanda muito maior do que o número de interessados e habilitados a fornecê-los ou prestá-los, ou (ii) quando se trata de fornecimento contínuo de certos produtos (a exemplo de gêneros alimentícios). Nessas hipóteses, a administração se dispõe a contratar todos os interessados e capacitados, sem relação de exclusão, pelo preço por ela definido, devendo cumprir alguns requisitos (a exemplo dos dispostos no Acórdão 351/2010-Plenário, ratificados no Acórdão 5.178/2013-1ª Câmara), e seguindo algum tipo de regra.

(Grifei)

Portanto, verifica-se que o questionamento apresentado pelo consulente não se enquadra em nenhuma das hipóteses indicadas no precedente citado acima, e levando-se em consideração o raciocínio apresentado no presente parecer, é possível concluir, juntamente com o órgão técnico, no sentido da **possibilidade de terceirização dos serviços, porém, por meio de edital de licitação, e não pela modalidade de credenciamento.**

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

Questionamento prejudicado pela resposta do item 1.

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?

Questionamento prejudicado pela resposta dos itens 1 e 2.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas, corroborando o posicionamento da Coordenadoria de Gestão Municipal – Informação 560/20 -, manifesta-se pelo conhecimento da presente Consulta e, quanto ao mérito, pelo oferecimento de resposta nos seguintes termos:

Questionamento 1) possibilidade de terceirização dos serviços, porém, por meio de edital de licitação, e não pela modalidade de credenciamento - precedentes desta Corte e do Tribunal de Contas da União.

Questionamento 2) Prejudicado.

Questionamento 3) Prejudicado.

Curitiba, 3 de novembro de 2020.

Assinatura Digital

VALÉRIA BORBA
Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas