

SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA ATIVIDADES JURÍDICAS E CONTÁBEIS TERCEIRIZAÇÃO – PARÂMETROS

PROCESSO N° : 229934/23
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE CURITIBA
INTERESSADO : COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE CURITIBA
RELATOR : CONSELHEIRO IVAN LELIS BONILHA

ACÓRDÃO N° 1851/24 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: Consulta. Sociedade de Economia Mista. Regime jurídico predominantemente privado, com derrogação parcial de normas de direito público. Terceirização de departamento jurídico e contábil. Impossibilidade para os serviços de caráter rotineiro, ordinário ou comum, sob pena de violação do art. 37, II, da Constituição Federal e do Prejulgado 6 deste Tribunal. Possibilidade para serviços que exijam notória especialização, sejam de alta complexidade, com objeto específico e por prazo determinado. A dispensa do empregado público da sociedade de economia mista exige motivação por escrito, não se exigindo que a razão se enquadre em alguma das hipóteses previstas na legislação trabalhista como justa causa, nem prévio processo administrativo.

1 DO RELATÓRIO

A COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE CURITIBA – COHAB - CT, na pessoa de seu representante legal, JOSÉ LUPION NETO, formulou CONSULTA para que este Tribunal responda, em tese:

I - É possível a terceirização do departamento jurídico da Consulente? (II) A contratação de serviço de “patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas”, desde que comprovada a notória especialização, pode ser realizada no regime de inexigibilidade de licitação? (III) É possível a terceirização dos setores de contabilidade da consulente?

Apresentou, para tanto, as seguintes questões: (1) À luz do art. 85, §2º, da Lei nº 13.303/2016, existe alguma norma, lei ou regulamento que estabeleça às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista obrigação distinta a empresa do setor privado no que diz respeito à terceirização de atividades? (2) As alterações trazidas pela Lei nº 14.039/20 são aplicáveis às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista? (3) É possível a terceirização do departamento jurídico da consulente? (4) A contratação de serviço de “patrocínio ou defesa de causas judiciais e administrativas”, desde que comprovada a notória especialização, pode ser realizada no regime de inexigibilidade de licitação? (5) É possível a terceirização do departamento de

contabilidade da consulente? e (6) É possível a demissão, inclusive imotivada, de empregado público da consulente?

Para instruir a Consulta foi juntado parecer jurídico à peça 2, páginas 9-28. Nos termos do Despacho 413/23 (peça 4), a Consulta foi admitida, porém, fixou que nos questionamentos propostos seja substituído o termo “Consulente” para “Sociedades de Economia Mista”.

Na Informação nº 50/23 (peça 6), a Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca consignou ter encontrado as seguintes decisões que poderão auxiliar no deslinde das questões centrais propostas: Acórdão nº 2697/17 – Tribunal Pleno (Consulta nº 557239/16) e Acórdão nº 06/08 – Tribunal Pleno (Consulta nº 465117/06).

A Coordenadoria-Geral de Fiscalização (Despacho nº 387/23 - CGF, peça 10), por apurar que a consulta impacta os sistemas ou fiscalizações realizadas pelas áreas instrutivas a ela vinculadas, solicitou que após o julgamento os autos lhe retornem para ciência e encaminhamentos.

A Coordenadoria de Gestão Municipal – CGM, na Instrução nº 2629/23 (peça 11) propôs que a consulta seja respondida no seguinte sentido:

QUESTÃO 1: À luz do art. 8º, §2º da Lei 13.303/2016 existe alguma norma, lei ou regulamento que estabeleça às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista obrigação distinta do setor privado no que diz respeito à terceirização de atividades? Resposta: Segundo se infere dos comandos constitucionais inseridos nos artigos 37, II e 173, §1º, inciso II da Constituição Federal, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista estão sujeitas predominantemente (e, portanto, não integralmente) ao regime jurídico de direito privado, haja vista a sua derrogação parcial por normas de direito público, circunstância que gera reflexos no que diz respeito à terceirização de atividades.

QUESTÕES 2 e 4: As alterações trazidas pela Lei 14.039/20 são aplicáveis às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista? A contratação de serviço de “patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas”, desde que comprovada a notória especialização, pode ser realizada no regime de inexigibilidade de licitação? Respostas: As alterações trazidas pela Lei nº 14.039/20 são aplicáveis às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, todavia, nem tais alterações nem a supressão da menção à “natureza singular do serviço” trazida pelo texto das Leis nº 14.133/2021 e 13.303/2016 implicam em mudança significativa na sistemática das contratações de serviços técnicos especializados através de inexigibilidade de licitação. / É possível a contratação, no regime de inexigibilidade de licitação, do serviço de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas desde que comprovado tratar-se de serviços técnicos especializados e desde que comprovada a notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas. Tratando-se de serviços de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas de caráter rotineiro, ordinário ou comum não é possível a contratação sob o regime de inexigibilidade de licitação.

QUESTÕES 3 e 5: É possível a terceirização do departamento jurídico de sociedade de economia mista? É possível a terceirização do departamento de contabilidade de sociedade de economia mista. Respostas: É vedada a terceirização, como um todo, dos setores jurídico e contábil das sociedades de economia por compreender serviços de caráter rotineiro, ordinário

ou comum dessas entidades. / A terceirização apenas é permitida quando se estiver diante de questões que exijam notória especialização e que sejam de alta complexidade e desde que para objeto específico e por prazo determinado, sob pena de violação ao artigo 37, inciso II da Constituição Federal e prejudgado nº 06 desta Corte de Contas.

QUESTÃO 6: É possível a demissão, inclusive imotivada, de empregado público de sociedade de economia mista? Resposta: Não. Até que sobrevenha decisão em sentido contrário, deve prevalecer o entendimento fixado do Recurso Extraordinário nº 589.998 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é vedada a dispensa imotivada dos empregados públicos das sociedades de economia mista.

Por sua vez, a Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas emitiu seu Parecer nº 224/23 – PGC (peça 12) e, em consonância com o opinativo técnico, opinou pelo oferecimento das seguintes respostas:

QUESTÃO 1. Resposta: Segundo se infere dos comandos constitucionais inseridos nos artigos 37, II e 173, §1º, inciso II da Constituição Federal, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista estão sujeitas predominantemente (e, portanto, não integralmente) ao regime jurídico de direito privado, haja vista a sua derrogação parcial por normas de direito público, circunstância que gera reflexos no que diz respeito à terceirização de atividades. A submissão das empresas estatais a regime jurídico análogo ao das empresas privadas, ainda que em ambiente concorrencial, não autoriza o afastamento em bloco do regime jurídico de direito público, de modo que eventual regulamento que discipline obrigações e responsabilidades das estatais, consoante estabelece o § 2º do art. 8º da Lei 13.303/2016, possui o dever de observância aos princípios norteadores da Administração Pública.

QUESTÕES 2 e 4. Resposta: As alterações trazidas pela Lei nº 14.039/20 são aplicáveis às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, todavia, nem tais alterações nem a supressão da menção à “natureza singular do serviço” trazida pelo texto das Leis nº 14.133/2021 e 13.303/2016 implicam em mudança significativa na sistemática das contratações de serviços técnicos especializados através de inexigibilidade de licitação. / É possível a contratação, no regime de inexigibilidade de licitação, do serviço de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas desde que comprovado tratar-se de serviços técnicos especializados e desde que comprovada a notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas. Tratando-se de serviços de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas de caráter rotineiro, ordinário ou comum não é possível a contratação sob o regime de inexigibilidade de licitação.

QUESTÕES 3 e 5. Respostas: É vedada a terceirização, como um todo, dos setores jurídico e contábil das sociedades de economia por compreender serviços de caráter rotineiro, ordinário ou comum dessas entidades. / A terceirização apenas é permitida quando se estiver diante de questões que exijam notória especialização e que sejam de alta complexidade e desde que para objeto específico e por prazo determinado, sob pena de violação ao artigo 37, inciso II da Constituição Federal e prejudgado nº 06 desta Corte de Contas

QUESTÃO 6. Resposta: Não. Até que sobrevenha decisão em sentido contrário, deve prevalecer o entendimento fixado do Recurso Extraordinário nº 589.998 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que é vedada a dispensa imotivada dos empregados públicos das sociedades de economia mista.

É o necessário Relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

Presentes os pressupostos regimentais¹, ratifico o recebimento da presente Consulta, para respondê-la em tese.

O processo foi devidamente instruído pela Coordenadoria de Gestão Municipal e Ministério Público de Contas.

A COMPANHIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE CURITIBA – COHAB-CT, ora Consulente, juntou aos autos parecer jurídico (peça 02, p. 9-28), que, como bem sintetizou a Procuradoria-Geral do Ministério Público, defendeu que as recentes mudanças legislativas trazidas pelas Leis nº 14.039/20² (Lei que alterou o Estatuto da OAB) e Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) confirmam que o serviço de patrocínio ou defesa em causas jurídicas é, por si só, serviço singular e, portanto, submetido ao regime de inexigibilidade de licitação para contratação. Citou entendimentos jurisprudenciais sobre o tema da terceirização, mais precisamente os contidos no julgamento da ADPF 324 e do RE 958.252, ambos compreendendo como constitucional a terceirização de atividades-fim nas empresas em geral, revisitando a posição contrária firmada pela Justiça do Trabalho (Súmula 331/TST). Asseverou também que o Decreto nº 9.507/18, que dispõe sobre a execução indireta de serviços na administração pública federal, no art. 4º, amplia as possibilidades de contratação por terceirização. Sustentou que nos termos da mais atual jurisprudência dos tribunais superiores, é possível a demissão, ainda que imotivada, de empregado público de empresa pública ou de sociedade de economia mista. E assim, considerando a guinada normativa e jurisprudencial, bem como a inexistência de lei estabelecendo a obrigação de não terceirização - pelo contrário -, e ainda o elevado custo de um corpo próprio, concluiu pela possibilidade da terceirização das atividades do departamento Jurídico e do departamento contábil da consulente.

Contudo, esse posicionamento não foi acolhido pela unidade técnica, que examinou a presente Consulta, nem pela Procuradoria-Geral do Ministério Público, conforme foi detalhado no relatório.

- ¹ Lei Complementar Estadual nº 113/2005:
Art. 38. A consulta deverá atender aos requisitos previstos no Regimento Interno.
Regimento Interno do TCE/PR:
Art. 311. A consulta formulada ao Tribunal de Contas, conforme o disposto no Título II, Capítulo II, Seção VII, da Lei Complementar nº 113/2005, deverá atender aos seguintes requisitos:
I - ser formulada por autoridade legítima;
II - conter apresentação objetiva dos quesitos, com indicação precisa de dúvida;
III - versar sobre dúvida na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência do Tribunal;
IV - ser instruída por parecer jurídico ou técnico emitido pela assessoria técnica ou jurídica do órgão ou entidade consulente, opinando acerca da matéria objeto da consulta;
V - ser formulada em tese
- ² Altera a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB), e o Decreto-Lei nº 9.295, de 27 de maio de 1946, para dispor sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade.

Com fundamento no texto constitucional, acompanho o mesmo entendimento técnico e ministerial para responder os questionamentos propostos no protocolado, os quais passo a examiná-los, conforme ordem apresentada pela Coordenadoria, de modo a agrupar os temas em análise e facilitar a apresentação dos conteúdos:

QUESTÃO 1: À luz do art. 8º, §2º da Lei 13.303/2016 existe alguma norma, lei ou regulamento que estabeleça às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista obrigação distinta do setor privado no que diz respeito à terceirização de atividades?

Como bem explica a doutrina³, embora as empresas públicas e as sociedades de economia mista tenham personalidade jurídica de direito privado, o seu regime jurídico é híbrido, pois o direito privado é parcialmente derogado por normas expressas de direito público. A derrogação é feita em grande parte pela própria Constituição Federal, mas também por leis ordinárias e complementares, de caráter genérico, aplicável a todas as entidades, ou de caráter específico, como é a lei que cria a própria entidade.

O texto constitucional impôs às empresas públicas e sociedades de economia mista a observância de normas de direito público quando lhes impôs, por exemplo, a exigência de concurso público para admissão de seu pessoal e a proibição de acúmulo de cargos, empregos e funções, (Art. 37, II e XVII, da CF⁴) e a obrigação de realizar licitação para a contratação de obras, serviços, compras e alienações (Art. 173, §1º, III, da CF⁵).

A Lei 13.303/2016 dispôs sobre o estatuto jurídico da empresa pública e da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e, em seu artigo 8º, §2º, estabeleceu que quaisquer obrigações e responsabilidades que a empresa pública e a sociedade de economia mista que explorem atividade econômica assumam em condições distintas às de

3 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2003. 19 ed. P. 385-386.

4 "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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)"

(...)

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público; ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998](#))

(...)

5 Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...)

qualquer outra empresa do setor privado em que atuam deverão: (I) estar claramente definidas em lei ou regulamento, bem como previstas em contrato, convênio ou ajuste celebrado com o ente público competente para estabelecê-las, observada a ampla publicidade desses instrumentos e (II) ter seu custo e suas receitas discriminados e divulgados de forma transparente, inclusive no plano contábil.

Com base nesse dispositivo, o Consulente formulou o presente questionamento. E, diante do que foi inicialmente exposto, a resposta é positiva; a Constituição Federal.

Como bem ponderou a Procuradora-Geral do Ministério Público de Contas;

... quanto ao primeiro questionamento, na mesma linha sustentada pela CGM, pode-se constatar que a Lei nº 13.303/2016, embora tenha originado diversas mudanças significativas para as empresas estatais, não inovou no âmbito específico a que se adstringe a presente consulta. Isto porque, as sociedades de economia mista, a despeito de ostentarem natureza jurídica de direito privado, podem sofrer maior ou menor derrogação do regime de direito privado em favor de regras de direito público, circunstância que repercute no que diz respeito à terceirização de atividades.

Deste modo, acolho a sugestão da Coordenadoria e voto para que a primeira questão seja assim respondida: Conforme os comandos constitucionais inseridos nos artigos 37, II e 173, §1º, inciso II da Constituição Federal, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista estão sujeitas predominantemente (e, portanto, não integralmente) ao regime jurídico de direito privado, haja vista a sua derrogação parcial por normas de direito público, circunstância que gera reflexos no que diz respeito à terceirização de atividades.

QUESTÃO 2 - As alterações trazidas pela Lei 14.039/20 são aplicáveis às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista?

QUESTÃO 4 - A contratação de serviço de “patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas”, desde que comprovada a notória especialização, pode ser realizada no regime de inexigibilidade de licitação?

Inicialmente importante apresentar as legislações que merecem atenção nessa análise.

As alterações mencionadas na questão 2 foram as realizadas pela Lei 14.039/20, que modificou o Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/1994) e o Decreto-Lei nº 9.295/1946, que rege o Conselho Federal de Contabilidade, para dispor que os serviços profissionais de advogado e de contabilidade, respectivamente, são por sua natureza técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização.

Trata-se do acréscimo do artigo 3º-A à primeira lei, e dos §§ 1º e 2º, ao artigo 25 da segunda lei:

Art. 3º-A. Os serviços profissionais de advogados são, por sua natureza, técnicos e singulares, **quando comprovada sua notória especialização**, nos termos da lei. Parágrafo único. **Considera-se notória especialização o profissional**

ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

(...)

Art. 25.

§1º Os serviços profissionais de contabilidade são, por sua natureza, técnicos e singulares, **quando comprovada sua notória especialização**, nos termos da lei.

§ 2º **Considera-se notória especialização o profissional ou a sociedade de profissionais de contabilidade cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.** (destaque nosso)

Ademais, apesar da nova Lei de Licitações (Lei nº 14.133/2021) não mais trazer a singularidade do serviço técnico especializado como requisito para a inexigibilidade da licitação, ela não renunciou à notória especialização do profissional contratado, senão vejamos:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

III - contratação dos seguintes serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação:

- a) estudos técnicos, planejamentos, projetos básicos ou projetos executivos;
- b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
- g) restauração de obras de arte e de bens de valor histórico;

h) controles de qualidade e tecnológico, análises, testes e ensaios de campo e laboratoriais, instrumentação e monitoramento de parâmetros específicos de obras e do meio ambiente e demais serviços de engenharia que se enquadrem no disposto neste inciso;

Observo então que as leis em comento estão em harmonia e que as alterações não buscaram dar maior abertura às causas de inexigibilidade de licitação.

As leis das categorias profissionais qualificaram a natureza dos seus serviços profissionais como técnicos e singulares, quando comprovada a sua notória especialização. E consideraram notória especialização o profissional ou a sociedade de advogados cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe

técnica ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Deste modo, dos referidos dispositivos legais não se decorre a presunção de que todo e qualquer serviço profissional de advogado ou contador é técnico e singular. Para tanto, exige-se comprovação de sua notória especialização.

Nesse passo, assim também se concluiu que não é todo profissional advogado ou contador que poderá ser contratado diretamente, por inexigibilidade. Isso porque a Lei exige que o serviço contratado seja de notória especialização.

Porque a inviabilidade de competição só terá espaço quando o serviço contratado for de notória especialização a ponto de se desobrigar dos critérios objetivos de julgamento. Serviços ordinários e comuns definitivamente não estão autorizados a uma contratação direta, a qual permanece sendo exceção.

Importante ainda destacar que ao definir notória especialização, a lei especificou que o conceito no campo da especialidade deve permitir inferir que o trabalho do profissional é essencial e o mais adequado à plena satisfação do objeto contratado. O que implica dizer que a contratação por inexigibilidade de licitação de profissional de notória especialidade é permitida quando essencial e adequada para a plena satisfação do objeto contratado, o qual, por consequência, não pode ser comum, cujo atendimento pode ser realizado por profissional não especializado.

Pertinente reproduzir excerto do Acórdão 1.355/2021⁶ do Plenário do Tribunal de Contas da União, mencionado pelo Ministério Público de Contas, em seu parecer, que sobre o tema em exame destacou; Considerando, todavia, que, ao manter o foco sobre o específico objeto a ser contratado, quando estabeleceu expressamente a busca da “plena satisfação do objeto do contrato”, a referida Lei nº 14.039, de 2020, teria mantido a original premissa no sentido de a correspondente inexigibilidade de licitação não poder ser estendida indiscriminadamente a serviços comuns, devendo o gestor público atentar, ainda, para a necessidade de assegurar a compatibilidade dos preços com os valores de mercado, em consonância com a jurisprudência firmada pelo STF a partir, por exemplo, do INQ 3074-SC julgado pela 1ª Turma sob a relatoria do Ministro Roberto Barroso, em 26/8/2014, no sentido de a subsequente contratação direta, sem a prévia licitação, dever observar os seguintes parâmetros: (i) existência de procedimento administrativo formal; (ii) notória especialização profissional; (iii) natureza singular do serviço; (iv) demonstração da inadequação da prestação do serviço pelos integrantes do poder público; e (v) cobrança de preço compatível com o praticado pelo mercado;

Semelhante ao ocorrido no art. 74 da Lei 14.133/2021, a Lei 13.303/2016, no art.

6 TCU. Acórdão 1355/2021. Plenário – Relator Ministro Substituto André Luís de Carvalho.

30, deixou de prever expressamente, como requisito para a contratação direta por inexigibilidade de licitação, a natureza singular do serviço, no caso de serviços técnicos no âmbito das empresas estatais. Este Tribunal Pleno, conforme destaque do parecer ministerial, em decisão⁷ recente em processo de Consulta, esclareceu a interpretação de pontos específicos da Lei das Estatais, como a comprovação de exclusividade nas contratações diretas:

c. Com relação à contratação direta prevista no art. 30, II, da Lei nº 13.303/16, não há exigência de que o objeto seja singular, motivo pelo qual não se admite a transposição automática do requisito previsto na Lei nº 8.666/93. Entretanto, como a Lei das Estatais exigiu que seja comprovado que o “trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” o que é equivalente na visão da doutrina a expressão — singular utilizada pela legislação de licitações para a Administração Pública em geral podem ser utilizados os mesmos critérios prevalentes quando da aplicação da Lei de Licitações Federal (Lei 8666/1993) ou Estadual (Lei nº 15608/2007). A singularidade tratada pela inexigibilidade da Lei nº 13.303/2016 não se fundamenta, exclusivamente, na busca pela unicidade de agentes aptos a prestação dos serviços ou bens, hipótese contida no inc. I do art. 30. Ou seja, mesmo existindo pluralidades de agentes aptos a prestar o serviço, o objeto pode apresentar singularidade que tornam impossível a Administração definir critérios objetivos apropriados para selecionar o profissional ou a empresa com capacidade e especialidade suficientes à execução dos serviços. Nestas situações, a Administração necessitará demonstrar a impossibilidade de definição dos critérios objetivos e que o trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

De todo o exposto, as duas perguntas devem ser respondidas positivamente, nos termos propostos pela Coordenadoria:

As alterações trazidas pela Lei nº 14.039/20 são aplicáveis às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, todavia, nem tais alterações nem a supressão da menção à “natureza singular do serviço” trazida pelo texto das Leis nº 14.133/2021 e 13.303/2016 implicam em mudança significativa na sistemática das contratações de serviços técnicos especializados através de inexigibilidade de licitação.

É possível a contratação, no regime de inexigibilidade de licitação, do serviço de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas desde que comprovado tratar-se de serviços técnicos especializados e desde que comprovada a notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas. Tratando-se de serviços de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas de caráter rotineiro, ordinário ou comum não é possível a contratação sob o regime de inexigibilidade de licitação.

QUESTÃO 3 - É possível a terceirização do departamento jurídico de sociedade de economia mista?

⁷ Consulta 35624/17. Acórdão 1656/23 – STP. Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL (Relator), FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES e AUGUSTINHO ZUCCHI. (voto vencedor) O Conselheiro MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA divergiu parcialmente conforme proposta de voto. (voto vencido).

QUESTÃO 5 - É possível a terceirização do departamento de contabilidade de sociedade de economia mista?

As duas perguntas são respondidas pelo Prejulgado n. 6 deste Tribunal, que tem aplicabilidade de forma geral e vinculante. O Prejulgado n. 6 estabeleceu regras gerais para contadores e assessores jurídicos para os Poderes Legislativo e Executivo, autarquias, sociedades de economia mista empresas públicas e consórcios intermunicipais. No que se refere às consultorias contábeis e jurídicas dispôs:

Possíveis para questões que exijam notória especialização, em que reste demonstrada a singularidade do objeto ou ainda, que se trate de demanda de alta complexidade, casos em que poderá haver contratação direta, mediante um procedimento simplificado e desde que seja para objeto específico e que tenha prazo determinado compatível com o objeto, não podendo ser aceitas para as finalidades de acompanhamento da gestão.

A fundamentação apresentada para responder os questionamentos anteriores reforçam o mesmo entendimento, pelo que deixo de repeti-las, apenas lembrando que o Prejulgado decorre do texto constitucional que adotou o concurso público como requisito insuperável para a investidura em cargo ou emprego público.

Ademais, como bem pontuou a Procuradoria-Geral do Ministério Público de Contas, o fato de a singularidade ser presumida por força de disposição legal não autoriza a terceirização da atividade quando esta pertencer à rotina administrativa da sociedade de economia mista como no caso do patrocínio de demandas administrativas e judiciais usualmente executadas pelo corpo jurídico e contábil interno da entidade.

Desse modo, com fundamento no Artigo 37, inciso II, da Constitucional Federal e Prejulgado n. 6, adoto a proposta da Coordenadoria, com simples adaptação, para votar no sentido de que as questões três e cinco sejam respondidas, nos seguintes termos:

É vedada a terceirização, como um todo, dos setores jurídico e contábil das sociedades de economia por compreender serviços de caráter rotineiro, ordinário ou comum dessas entidades.

A terceirização apenas é permitida quando se estiver diante de questões que exijam notória especialização, para atendimento de demanda de alta complexidade, com objeto específico e por prazo determinado, sob pena de violação ao artigo 37, inciso II da Constituição Federal e Prejulgado nº 06 desta Corte de Contas.

QUESTÃO 6 - É possível a demissão, inclusive imotivada, de empregado público de sociedade de economia mista?

Não é possível a demissão imotivada. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal ⁸ julgou o Recurso Extraordinário 688267, com Repercussão Geral, que fixou

⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 688267, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão:

o Tema de número 2022 sobre a “Dispensa imotivada de empregado de empresa pública e de sociedade de economia mista admitido por concurso público”, no sentido de que a dispensa de empregados públicos deve observar o princípio da impessoalidade, exigindo-se a exposição de suas razões:

Direito constitucional do trabalho. Recurso extraordinário. Dispensa sem justa causa de empregados de sociedade de economia mista. Dever de motivação.

1. Recurso extraordinário em que se discute a necessidade de motivação da dispensa de empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista admitidos após aprovação em concurso público.

2. No RE 589.998 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 20.03.2013), o Supremo Tribunal Federal decidiu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, empresa prestadora de serviço público em regime de exclusividade, que desfruta de imunidade tributária recíproca e paga suas dívidas mediante precatório, deve motivar a demissão de seus empregados.

3. A mesma exigência deve recair sobre as demais empresas públicas e sociedades economia mista, que, independentemente da atividade que exerçam, também estão sujeitas ao art. 37, caput, da Constituição. Assim como ocorre na admissão, a dispensa de empregados públicos também deve observar o princípio da impessoalidade, motivo por que se exige a exposição de suas razões.

4. O ônus imposto às estatais tem contornos bastante limitados. Não se exige que a razão apresentada se enquadre em alguma das hipóteses previstas na legislação trabalhista como justa causa para a dispensa de empregados. O que se demanda é apenas a indicação por escrito dos motivos da dispensa, sem prévio processo administrativo ou contraditório.

5. A mera exigência de motivação do ato de dispensa dos empregados de estatais não iguala o seu regime jurídico àquele incidente sobre os servidores públicos efetivos, que gozam da garantia de estabilidade. De modo que o direito que cabe aos empregados públicos dispensados sem justa causa de receber multa equivalente a 40% sobre o saldo de sua conta vinculada no FGTS não obsta o reconhecimento da necessidade de motivação da dispensa, de que não decorre situação de privilégio injustificado para eles.

6. Modulação dos efeitos do presente acórdão, que terá eficácia somente a partir da publicação da ata de julgamento.

7. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com fixação da seguinte tese: As empresas públicas e as sociedades de economia mista, sejam elas prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica, ainda que em regime concorrencial, têm o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados concursados, não se exigindo processo administrativo. Tal motivação deve consistir em fundamento razoável, não se exigindo, porém, que se enquadre nas hipóteses de justa causa da legislação trabalhista.

Ainda, sobre o julgado, pertinente destacar que não se exige que a razão apresentada se enquadre em alguma das hipóteses previstas na legislação trabalhista como justa causa para a dispensa de empregados, nem prévio processo administrativo ou contraditório. O que se impõe é apenas a indicação por escrito dos motivos da dispensa.

LUÍS ROBERTO BARROSO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 28-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE – DIVULG. 26-04-2024 – PUBLIC. 29-04-2024.

Como bem consolidado nessa fundamentação de voto, o comando constitucional do concurso público obriga às empresas públicas e sociedades de economia mista. Por essa razão a demissão de empregado público exige motivação, a qual tem a finalidade de preservar a impessoalidade na relação empregado com o agente estatal investido do poder de demitir.

Deste modo, em consonância com o que antes exposto e com a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, proponho que o questionamento seja respondido nos seguintes termos: Conforme tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 688267, com Repercussão Geral, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, sejam elas prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica, ainda que em regime concorrencial, têm o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados concursados, não se exigindo processo administrativo. Tal motivação deve consistir em fundamento razoável, não se exigindo, porém, que se enquadre nas hipóteses de justa causa da legislação trabalhista.

2.1 VOTO

De todo o exposto, com base na fundamentação supra, e nas manifestações técnicas e do órgão ministerial, VOTO pelo conhecimento da presente Consulta para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

QUESTÃO 1: À luz do art. 8º, §2º da Lei 13.303/2016 existe alguma norma, lei ou regulamento que estabeleça às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista obrigação distinta do setor privado no que diz respeito à terceirização de atividades?

Conforme os comandos constitucionais inseridos nos artigos 37, II e 173, §1º, inciso II da Constituição Federal, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista estão sujeitas predominantemente (e, portanto, não integralmente) ao regime jurídico de direito privado, haja vista a sua derrogação parcial por normas de direito público, circunstância que gera reflexos no que diz respeito à terceirização de atividades.

QUESTÃO 2 - As alterações trazidas pela Lei 14.039/20 são aplicáveis às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista?

As alterações trazidas pela Lei nº 14.039/20 são aplicáveis às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, todavia, nem tais alterações nem a supressão da menção à “natureza singular do serviço” trazida pelo texto das Leis nº 14.133/2021 e 13.303/2016 implicam em mudança significativa na sistemática das contratações de serviços técnicos especializados através de inexigibilidade de licitação.

QUESTÃO 3 - É possível a terceirização do departamento jurídico de sociedade de economia mista?

É vedada a terceirização, como um todo, dos setores jurídico e contábil das sociedades de economia por compreender serviços de caráter rotineiro, ordinário ou comum dessas entidades.

QUESTÃO 4 - A contratação de serviço de “patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas”, desde que comprovada a notória especialização, pode ser realizada no regime de inexigibilidade de licitação?

É possível a contratação, no regime de inexigibilidade de licitação, do serviço de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas desde que comprovado tratar-se de serviços técnicos especializados e desde que comprovada a notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas. Tratando-se de serviços de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas de caráter rotineiro, ordinário ou comum não é possível a contratação sob o regime de inexigibilidade de licitação.

QUESTÃO 5 - É possível a terceirização do departamento de contabilidade de sociedade de economia mista?

A terceirização apenas é permitida quando se estiver diante de questões que exijam notória especialização, para atendimento de demanda de alta complexidade, com objeto específico e por prazo determinado, sob pena de violação ao artigo 37, inciso II da Constituição Federal e Prejulgado nº 06 desta Corte de Contas.

QUESTÃO 6 - É possível a demissão, inclusive imotivada, de empregado público de sociedade de economia mista?

Conforme tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 688267, com Repercussão Geral, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, sejam elas prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica, ainda que em regime concorrencial, têm o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados concursados, não se exigindo processo administrativo. Tal motivação deve consistir em fundamento razoável, não se exigindo, porém, que se enquadre nas hipóteses de justa causa da legislação trabalhista.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Coordenadoria Geral de Fiscalização e à Escola de Gestão Pública para as devidas anotações, ficando, na sequência, autorizado o encerramento do feito e seu arquivamento junto à Diretoria de Protocolo.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos, ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro IVAN LELIS BONILHA, por unanimidade, em conhecer a

presente Consulta para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos:

I - Questão 1: À luz do art. 8º, §2º da Lei 13.303/2016 existe alguma norma, lei ou regulamento que estabeleça às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista obrigação distinta do setor privado no que diz respeito à terceirização de atividades?

Conforme os comandos constitucionais inseridos nos artigos 37, II e 173, §1º, inciso II da Constituição Federal, as Empresas Públicas e as Sociedades de Economia Mista estão sujeitas predominantemente (e, portanto, não integralmente) ao regime jurídico de direito privado, haja vista a sua derrogação parcial por normas de direito público, circunstância que gera reflexos no que diz respeito à terceirização de atividades;

II - Questão 2 - As alterações trazidas pela Lei 14.039/20 são aplicáveis às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista?

As alterações trazidas pela Lei nº 14.039/20 são aplicáveis às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, todavia, nem tais alterações nem a supressão da menção à “natureza singular do serviço” trazida pelo texto das Leis nº 14.133/2021 e 13.303/2016 implicam em mudança significativa na sistemática das contratações de serviços técnicos especializados através de inexigibilidade de licitação;

III - Questão 3 - É possível a terceirização do departamento jurídico de sociedade de economia mista?

É vedada a terceirização, como um todo, dos setores jurídico e contábil das sociedades de economia por compreender serviços de caráter rotineiro, ordinário ou comum dessas entidades;

IV - Questão 4 - A contratação de serviço de “patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas”, desde que comprovada a notória especialização, pode ser realizada no regime de inexigibilidade de licitação?

É possível a contratação, no regime de inexigibilidade de licitação, do serviço de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas desde que comprovado tratar-se de serviços técnicos especializados e desde que comprovada a notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas. Tratando-se de serviços de patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas de caráter rotineiro, ordinário ou comum não é possível a contratação sob o regime de inexigibilidade de licitação;

V - Questão 5 - É possível a terceirização do departamento de contabilidade de sociedade de economia mista?

A terceirização apenas é permitida quando se estiver diante de questões que exijam notória especialização, para atendimento de demanda de alta complexidade, com objeto específico e por prazo determinado, sob pena de violação ao artigo 37, inciso II da Constituição Federal e Prejulgado nº 06 desta Corte de Contas;

VI - Questão 6 - É possível a demissão, inclusive imotivada, de empregado público de sociedade de economia mista?

Conforme tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 688267, com Repercussão Geral, as empresas públicas e as sociedades de economia mista, sejam elas prestadoras de serviço público ou exploradoras de atividade econômica, ainda que em regime concorrencial, têm o dever jurídico de motivar, em ato formal, a demissão de seus empregados concursados, não se exigindo processo administrativo. Tal motivação deve consistir em fundamento razoável, não se exigindo, porém, que se enquadre nas hipóteses de justa causa da legislação trabalhista;

VII - Após o trânsito em julgado, remeter os autos à Coordenadoria Geral de Fiscalização e à Escola de Gestão Pública para as devidas anotações, ficando, na sequência, autorizado o encerramento do feito e seu arquivamento junto à Diretoria de Protocolo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros IVAN LELIS BONILHA, FABIO DE SOUZA CAMARGO, IVENS ZSCHOERPER LINHARES, MAURÍCIO REQUIÃO DE MELLO E SILVA, AUGUSTINHO ZUCCHI e o Conselheiro Substituto LIVIO FABIANO SOTERO COSTA.

Presente o Procurador do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI.

Plenário Virtual, 4 de julho de 2024 – Sessão Ordinária Virtual nº 12.

IVAN LELIS BONILHA

Conselheiro Relator

FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

Presidente