



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 20/1900-0022777-4

PARECER Nº 18.425/20

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA:

SECRETARIA DA EDUCAÇÃO. SERVIÇOS DE LIMPEZA E DE PREPARO DE ALIMENTOS. PREVISÃO LEGAL DE CARGOS COM FUNÇÕES SIMILARES. CONTRATOS TEMPORÁRIOS INSUFICIENTES. PANDEMIA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESAS PRESTADORAS DOS SERVIÇOS. TERCEIRIZAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Considera-se possível a excepcional contratação de serviços terceirizados, ainda que para o desempenho de atividades previstas no rol de atribuições de cargo público, desde que presentes elementos robustos a indicar ser a melhor forma de atendimento do interesse público;
2. A decisão a respeito da realização da contratação insere-se na prática de ato de gestão, sob responsabilidade exclusiva do administrador, devendo ser amplamente lastreada em justificativa idônea dando conta da impossibilidade de provimento dos cargos disponíveis para o atendimento do serviço público;
3. Revisão parcial dos Pareceres nºs 16.345, 16.711, 17.578, 17.961, apenas para ressalvar a possibilidade de terceirização, inclusive de atividades-fim, quando, a critério do gestor e sob sua responsabilidade, for a única forma de atender ao interesse público.

AUTOR: LUCIANO JUÁREZ RODRIGUES

Aprovado em 29 de setembro de 2020.



Nome do documento: FOLHA_IDENTIFICACAO.doc

Documento assinado por

Órgão/Grupo/Matrícula

Data

Arthur Rodrigues de Freitas Lima

PGE / GAB-AA / 447930001

29/09/2020 16:13:37





ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

PARECER

SECRETARIA DA EDUCAÇÃO. SERVIÇOS DE LIMPEZA E DE PREPARO DE ALIMENTOS. PREVISÃO LEGAL DE CARGOS COM FUNÇÕES SIMILARES. CONTRATOS TEMPORÁRIOS INSUFICIENTES. PANDEMIA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESAS PRESTADORAS DOS SERVIÇOS. TERCEIRIZAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Considera-se possível a excepcional contratação de serviços terceirizados, ainda que para o desempenho de atividades previstas no rol de atribuições de cargo público, desde que presentes elementos robustos a indicar ser a melhor forma de atendimento do interesse público;
2. A decisão a respeito da realização da contratação insere-se na prática de ato de gestão, sob responsabilidade exclusiva do administrador, devendo ser amplamente lastreada em justificativa idônea dando conta da impossibilidade de provimento dos cargos disponíveis para o atendimento do serviço público;
3. Revisão parcial dos Pareceres nºs 16.345, 16.711, 17.578, 17.961, apenas para ressaltar a possibilidade de terceirização, inclusive de atividades-fim, quando, a critério do gestor e sob sua responsabilidade, for a única forma de atender ao interesse público.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Trata-se de expediente administrativo eletrônico oriundo da Secretaria de Educação, onde encartada consulta relativa à possibilidade de contratação de empresas prestadoras de serviços de limpeza e de preparo de alimentos.

Segundo a Assessoria Jurídica da Secretaria consulente, a iminência do retorno às aulas presenciais na Rede Estadual de ensino e a necessidade de serem tomadas todas as cautelas para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 no ambiente escolar exigirá “uma quantidade excepcional de profissionais” nas referidas atividades, não sendo possível supri-las através dos cargos públicos e dos contratos temporários disponíveis (fls. 12-14).

O expediente foi objeto de análise da Agente Setorial atuante na Secretaria de Educação, que teceu considerações a respeito do entendimento corrente sobre a terceirização de serviços que possuem previsão legal de cargos públicos para a execução das funções pretendidas e, ainda, sobre os contratos temporários vigentes para o atendimento dessas mesmas necessidades. Ao final, sugeriu o encaminhamento de consulta à Procuradoria-Geral do Estado para que seja respondida a seguinte questão (fls. 68-74):

(...) é viável juridicamente a Secretaria Estadual da Educação proceder a contratação, em caráter emergencial, por até 180 dias, de empresas terceirizadas para prestação de serviços de limpeza/higienização, bem como de preparação de alimentação para atender a necessidade iminente de garantir segurança sanitária à comunidade escolar quando do retorno das aulas presenciais nas escolas da rede pública do Estado, ainda que haja quadros de pessoal sobre essas atividades, tendo em vista a ausência de concurso público vigente e o número de contratos emergenciais autorizados pela Lei Estadual nº 15.248/2019 ser insuficiente para esse momento, não havendo tempo hábil para se encaminhar e aprovar PL para aumentar essas vagas e fazer nova seleção?

A consulta foi encaminhada em caráter de urgência, passando-se de imediato à análise.

É o relatório.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

À partida, convém sublinhar que as contratações pretendidas, conforme consta nas fls. 05-09, têm como objeto a realização de serviços de limpeza e higienização e serviços de alimentação (preparo de alimentos) nas dependências de escolas estaduais.

Todavia, como pontuado na Informação da Agente Setorial junto à Secretaria de Educação, a Lei Estadual nº 11.672/2001, que trata da reorganização do quadro dos servidores de escola, prevê a existência de dois cargos com funções similares às da contratação pretendida – Agente Educacional I – Manutenção de Infra-estrutura e Agente Educacional I – Alimentação, cujas atribuições são assim descritas no Anexo I da mencionada lei:

- CATEGORIA: AGENTE EDUCACIONAL I - Manutenção de Infra-Estrutura

DESCRIÇÃO SINTÉTICA DAS ATRIBUIÇÕES: Desenvolver atividades relacionadas a execução de zeladoria, jardinagem, vigilância e circulação de documentos nos estabelecimentos de ensino.

DESCRIÇÃO ANALÍTICA DAS ATRIBUIÇÕES:

1. Zelar pela conservação e boa aparência dos prédios dos estabelecimentos de ensino, bem como das dependências de uso comum (pátios, jardins, quadras de esportes);
2. Manter vigilância sobre as redes de instalações elétricas, hidráulicas, sanitárias e de defesa contra incêndio, comunicando à autoridade competente as irregularidades observadas;
3. Zelar pela manutenção e conservação de móveis, utensílios, ferramentas e solicitar materiais necessários à limpeza e conservação do prédio e dependências, mantendo-os sob controle;
4. Executar trabalhos de limpeza em geral nas diversas dependências dos estabelecimentos de ensino;
5. Transportar volumes, recolher e remover lixo e detritos e encarregar-se da reciclagem;
6. Receber e entregar correspondências, interna e externa e acompanhar alunos, quando solicitados pela Direção;
7. Executar outras tarefas semelhantes.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

- CATEGORIA: AGENTE EDUCACIONAL I – Alimentação

DESCRIÇÃO SINTÉTICA DAS ATRIBUIÇÕES: Preparar a confecção da alimentação escolar e limpeza em geral decorrente desta função nos estabelecimentos de ensino.

DESCRIÇÃO ANALÍTICA DAS ATRIBUIÇÕES:

1. Executar, sob orientação, as tarefas relativas à confecção da alimentação na escola e preparar refeições balanceadas de acordo com o cardápio pré-estabelecido.
2. Exercer vigilância técnica sobre a condimentação e cocção de alimentos, manter livre de contaminação ou de deterioração e selecionar gêneros alimentícios quanto à quantidade, qualidade e estado de conservação.
3. Zelar para que o material e equipamentos de cozinha estejam sempre em perfeitas condições de utilização, higiene e segurança.
4. Servir a alimentação nos utensílios próprios e colaborar para que os alunos desenvolvam hábitos sadios de alimentação.
5. Operar com fogões, aparelhos de preparação ou manipulação de gêneros alimentícios, refrigeração e outros e recolher, lavar e guardar utensílios da alimentação, encarregando-se da limpeza geral da cozinha e do refeitório e da despensa.
6. Participar de reuniões de planejamento e formação promovidas pela Escola, CRE e SEDUC.
7. Executar outras atividades afins.

Ainda, a Lei Estadual nº 15.248/2019 autoriza a prorrogação de contratos temporários vigentes na forma do artigo 37, IX, da Constituição Federal; não consta, entretanto, no expediente o número exato de contratos que foram prorrogados com base nessa autorização legislativa.

Traçadas as linhas gerais, cumpre asseverar que a contratação pretendida está calcada na necessidade de adequado tratamento, em âmbito escolar, dos cuidados necessários ao enfrentamento da pandemia, respectivamente na higienização dos prédios e de todos os móveis e equipamentos que os guarnecem, e no preparo dos alimentos a serem consumidos pelos alunos.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Sem adentrar nos aspectos concretos ligados à efetiva necessidade do número de postos de trabalho pretendido, questão que deverá ser melhor elucidada na justificativa de eventual contratação direta, passa-se à análise jurídica sobre o objeto da consulta, que está circunscrita à possibilidade de terceirização de serviços que constam no rol de atribuições de cargos públicos previstos em lei.

A esse ensejo, oportuno recordar que tema similar foi objeto de análise na Informação GAB/PGE nº 21/2018, onde consta o seguinte:

A propósito, não se ignora que o Tribunal de Contas da União já autorizou, ainda que sem apreciar o mérito e em *obiter dictum*, a realização de terceirização inclusive de atividades similares àquelas ordinariamente realizadas por quadro próprio de pessoal vinculado ao serviço público; tal, porém, demandava situação de evidente excepcionalidade, ausente na espécie.

O citado entendimento do Tribunal de Contas foi exarado no Acórdão nº 1.515/2009 e merece transcrição:

“A argumentação apresentada é desnecessária, pois o acórdão recorrido não vedou a prática da terceirização pela recorrente, mas somente a restringiu, determinando que não podia estender-se às atividades atribuídas a cargos constantes do Plano de Cargos e Salários da entidade. Mesmo quanto a esses cargos, deixou em aberto a possibilidade de terceirização em circunstâncias excepcionais, devidamente justificadas.”

De outra banda, esta Procuradoria-Geral do Estado se debruçou sobre o tema em outras oportunidades, entendendo inviável a terceirização de atividades que constam no rol de atribuições de cargos públicos previstos em lei. Nesse sentido (originais sem grifos):

Parecer nº 17.961/2019.

FPE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECIALIZADOS NAS ÁREAS DE FARMÁCIA E ENGENHARIA. TERCEIRIZAÇÃO. **A orientação firme desta Casa, sedimentada no Parecer 17.578/19, dentre outros, é no sentido de**



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

impossibilidade de terceirização de serviços quando houver, nos quadros de pessoal da entidade contratante, cargo ou emprego ao qual incumba o desempenho das atividades objeto da contratação; Inviável, portanto, no caso concreto, a contratação pretendida para a área de farmácia e para a área de engenharia e arquitetura; Viável, contudo, a contratação temporária de profissional farmacêutico, nos moldes do art. 37, IX, da CF e 19, IV da CE, mesmo quando atingido/extrapolado o limite prudencial, por tratar-se de substituição de empregado que se encontra em afastamento de natureza involuntária/cogente (licença-maternidade) e exerce funções privativas de sua formação, que não podem ser, portanto, realizadas por outro integrante do quadro da Entidade; Diante das particularidades do caso concreto, mormente a necessidade de cumprimento de ordem judicial, bem como o caráter excepcional e pontual do serviço a ser realizado, sugere-se a celebração de contrato com empresa da área de engenharia e arquitetura cujo objeto seja a realização de todos os atos necessários para a elaboração de PPCI e das obras necessárias para a obtenção do APPCI, ressalvada, porém, a competência da Equipe de Consultoria da Equipe de Domínio Público Estadual para analisar a sua viabilidade.

Parecer nº 17.578/2019.

INSTITUTO-GERAL DE PERÍCIAS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EMISSÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE, DA CARTEIRA DE NOME SOCIAL E DAS CARTEIRAS FUNCIONAIS. TERCEIRIZAÇÃO DO ATENDIMENTO AO PÚBLICO. **Juridicamente viável que a contratação** de solução tecnológica integrada a ser levada a efeito pelo IGP com vistas à emissão das carteiras de identidade, de nome social e funcionais alcance a terceirização do serviço de atendimento ao público para coleta de informações (atividade inicial do processo de identificação dos indivíduos, consistente na captura das imagens das impressões digitais, da face do indivíduo e da assinatura), **uma vez que se trata de atividade-meio e não há confusão ou sobreposição com atribuições típicas de cargo do quadro geral dos servidores públicos ou do quadro próprio do IGP.**

Parecer nº 16.711/2016.

SEAPI. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. ART. 24, INCISO IV, DA LEI Nº 8.666/93. "ATIVIDADES QUE FAZEM PARTE DO PLEXO DE



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

FUNÇÕES DE CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS NÃO PODEM SER OBJETO DE TERCEIRIZAÇÃO, DESTINANDO-SE A SEREM EXERCIDAS POR SERVIDORES APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO". TERCEIRIZAÇÃO. PRECEDENTES PGE. INVIABILIDADE JURÍDICA.

De fato, em decorrência de imposição constitucional, a regra é no sentido de que deve ser privilegiado o princípio do concurso público, com o respectivo provimento dos cargos disponíveis.

Entretanto, a consulta está calcada em situação urgente e absolutamente excepcional, decorrente da imperiosa necessidade de preparar a comunidade escolar para o enfrentamento da pandemia de COVID-19 quando do iminente retorno às atividades escolares presenciais, bem como no contexto fático da projetada impossibilidade de suprimento do número necessário de postos de trabalho a tempo, seja por falta de vagas, seja por ausência de tempo para realização de concurso público ou seleção de trabalhadores temporários.

Nessa quadra, embora não mereça reparos o entendimento consolidado na jurisprudência administrativa do Estado, impõe-se ressaltar que, além do já citado entendimento do Tribunal de Contas da União, recentemente, o Supremo Tribunal Federal considerou possível, em situações de anormalidade, a contratação de serviços terceirizados, ainda quando se trate da atividade-fim da Administração Pública. Em 16 de junho do corrente ano, no julgamento da ADI nº 5.685, a Suprema Corte assim decidiu:

Ação Direta de Inconstitucionalidade. 2. Lei Federal 13.429/2017. Trabalho temporário. Prestação de serviço a terceiros. 3. Terceirização da atividade-meio e da atividade-fim. Terceirização na administração pública. 4. Ausência de inconstitucionalidade formal e material. Precedentes: ADPF 324, Rel. Min. Roberto Barroso, e RE-RG 958.252, Rel. Min. Luiz Fux. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 5685, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-208 DIVULG 20-08-2020 PUBLIC 21-08-2020)



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Do voto do Ministro Gilmar Mendes, condutor do acórdão, merece transcrição o seguinte trecho (original sem grifos):

5. Compatibilidade entre terceirização e concurso público.

Quanto à regra do concurso público, a meu ver, a legislação encontra-se em consonância com todo o arcabouço constitucional sobre a matéria e observa os preceitos devidos.

É claro que a utilização de serviço temporário pela administração pública não pode configurar, jamais, burla a exigência de concurso público. **No entanto, observada a legislação pertinente, deve o gestor, no exercício de sua competência, optar pela melhor forma de atender o interesse público e a eficiência administrativa, podendo se utilizar da contratação de empresas de serviço temporário.**

Aqui, a lógica é a mesma da descentralização da administração pública por meio da contratação de organizações sociais que compõe o terceiro setor.

A constitucionalidade do regime das organizações sociais foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1923. Por maioria, o Tribunal julgou procedente a ação para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 24, XXIV, da Lei de Licitações e Contratos, que prevê hipótese de dispensa de licitação para a celebração de contratos de gestão entre organizações sociais e o Poder Público. O voto condutor, de lavra do Ministro Luiz Fux, consignou que "a existência de dispensa de licitação não afasta a incidência dos princípios constitucionais da Administração Pública, de modo que a contratação direta deve observar os interessados, ainda que sem a necessidade de observância dos requisitos formais rígidos do procedimentos da Lei n. 8.666.

Da mesma forma, digo eu, a contratação de empresa que forneça serviço temporário não afasta a observância dos demais princípios do art. 37 da Constituição. **A terceirização da atividade não implica burla a regra do concurso público, na medida em que não implica a investidura em cargo ou emprego público. Sua utilização, no entanto, deve observar todos os princípios que regem a administração pública, não podendo ser desvirtuada.** Por oportuno, destaco da ementa do acórdão da ADI 1923 os pontos que aqui interessam em relação à terceirização na Administração Pública: (...)

O concurso público é a única via de ingresso em cargo ou emprego público e qualquer forma de utilização, pela administração pública, do serviço temporário para burlar a regra constitucional do concurso público já encontra sanção em nossa ordenamento e na jurisprudência do STF.

Portanto, a contratação de empresa de serviço temporário para terceirizar o desempenho de determinadas atividades dentro da administração pública não implica em violação à regra do concurso público, uma vez que não permite a investidura em cargo ou emprego



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

público, devendo a Administração observar todas as normas pertinentes a contratação de tais empresas.

Não vejo, portanto, qualquer violação à Constituição Federal a determinar a nulidade da lei impugnada

Desse modo, na esteira dos entendimentos supracitados, inexistente vedação de natureza absoluta à contratação de serviços terceirizados para a execução de atividades constantes no rol de atribuições de cargo público, uma vez que essa providência não configura, por si só, vulneração à regra do concurso público. Para que tal contratação seja juridicamente viável, no entanto, deverá o gestor, sob sua responsabilidade, justificar de modo pormenorizado todos os elementos necessários a demonstrar a inviabilidade de provimento dos cargos, como, por exemplo, o prazo exíguo, a insuficiência dos cargos disponíveis, a urgência concreta na área da educação decorrente da pandemia de COVID-19, etc.

Acaso presentes elementos robustos, atestados pelo gestor, a indicar que a melhor forma de atendimento do interesse público seja por meio da contratação temporária de empresas prestadoras de serviços, considera-se possível proceder à contratação pretendida.

Assim, responde-se afirmativamente à consulta formulada, revisando-se parcialmente os Pareceres nºs 16.345, 16.711, 17.578, 17.961 unicamente para ressaltar a possibilidade de terceirização, inclusive de atividades-fim, quando, a critério e sob responsabilidade do gestor, for a única forma de atender ao interesse público, devendo a necessidade ser minuciosamente justificada.

Em síntese, alinham-se as seguintes **conclusões**:

a) é possível a contratação de serviços terceirizados, ainda que a atividade esteja no rol de atribuições de cargo público, desde que estejam presentes elementos robustos a indicar que a melhor forma de atendimento do interesse público é a contratação temporária de empresas prestadoras de serviços;



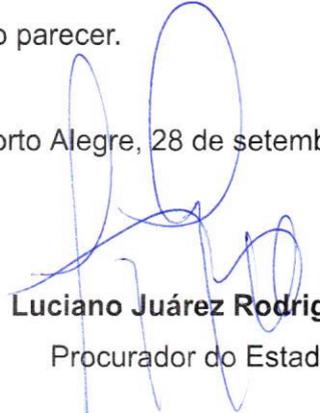
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

b) a decisão a respeito da realização da contratação incumbe ao gestor, sob sua responsabilidade, devendo ser amplamente lastreada em justificativa idônea, dando conta da impossibilidade de provimento dos cargos disponíveis para o atendimento do serviço público;

c) devem ser revisados parcialmente os Pareceres n^{os} 16.345, 16.711, 17.578, 17.961 unicamente para ressaltar a possibilidade de terceirização, inclusive de atividades-fim, quando, a critério do gestor e sob sua responsabilidade, for a única forma de atender ao interesse público.

É o parecer.

Porto Alegre, 28 de setembro de 2020.



Luciano Juárez Rodrigues,
Procurador do Estado.

Processo Administrativo Eletrônico n^o 20/1900-0022777-4



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 20/1900-0022777-4

Analisada a proposta de **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/ASSESSORIA JURÍDICA E LEGISLATIVA**, de autoria do Procurador do Estado LUCIANO JUÁREZ RODRIGUES, opino pela aprovação de suas conclusões.

À consideração do Procurador-Geral do Estado.

VICTOR HERZER DA SILVA,
Procurador-Geral Adjunto
para Assuntos Jurídicos.

DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Victor Herzer da Silva	29/09/2020 15:05:34 GMT-03:00	99622254004	Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

Processo nº 20/1900-0022777-4

PARECER JURÍDICO

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER** da **CONSULTORIA-GERAL/ASSESSORIA JURÍDICA E LEGISLATIVA**, de autoria do Procurador do Estado **LUCIANO JUÁREZ RODRIGUES**, cujas conclusões adota para responder a **CONSULTA** formulada pela **SECRETARIA DA EDUCAÇÃO**.

Restitua-se ao Procurador do Estado Agente Setorial do Sistema de Advocacia de Estado junto à Secretaria da Educação.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,
Procurador-Geral do Estado.

DOCUMENTO ASSINADO POR	DATA	CPF/CNPJ	VERIFICADOR
Eduardo Cunha da Costa	29/09/2020 15:39:37 GMT-03:00	96296992068	Assinatura válida
Eduardo Cunha da Costa	29/09/2020 15:42:47 GMT-03:00	96296992068	Assinatura válida

Documento eletrônico assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.