

Título : TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A POSSIBILIDADE (NECESSIDADE) DE FIXAÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS TERCEIRIZADOS COMO CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DE PREÇOS

Autor : Luiz Cláudio de Azevedo Chaves

TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: A POSSIBILIDADE (NECESSIDADE) DE FIXAÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS TERCEIRIZADOS COMO CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DE PREÇOS

LUIZ CLAUDIO DE AZEVEDO CHAVES

Administrador Público e Jurista, pós-graduado em Direito Administrativo. Assessor Especial para Contratação de STIC do Tribunal de Justiça/RJ, de onde é servidor de carreira, com mais de 30 anos de serviço. É Professor Convidado da Fundação Getúlio Vargas-FGV/PROJETOS e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro-PUC-RIO, além de diversas instituições de ensino e Escolas de Governo do País. Autor, dentre outras, das seguintes obras: Curso Prático de Licitações, os segredos da Lei 8.666/93, Lumen Juris; Gerenciamento de Riscos nas Aquisições e Contratações de Serviços da Administração Pública, ed. JML; A Atividade de Planejamento e Análise de Mercado nas Contratações Governamentais, 2ª. ed. Fórum; e, Como fixar os requisitos de qualificação técnica nas licitações da administração pública, ed. Fórum, 2022. Membro do Conselho Editorial da Revista SÍNTESE – Direito Administrativo, ed. IOB.

RESUMO

A fixação dos salários dos empregados terceirizados alocados em postos de trabalho de dedicação exclusiva surge como um dos temas mais controvertidos, quando se fala em contratos de terceirização de atividades acessórias e complementares na Administração Pública. A despeito de haver alguma resistência, inclusive em órgãos de controle interno e externo, entendemos não só ser juridicamente possível, como, não raro, necessário. Neste trabalho, serão traçadas as linhas mestras que guiarão o aplicador da norma a reconhecer em quais casos será possível impor o custo salarial em tais contratos e como deve fazê-lo a fim de que o contrato não ultrapasse a fronteira da legalidade, ao mesmo tempo que atraia contratações que privilegiem serviços de elevada qualidade e desempenho.

Palavras-chaves: Licitação. Contratos. Terceirização. Edital. Salários.

1. Linhas introdutórias: o surgimento da terceirização nas relações de trabalho. 2. A terceirização da Administração Pública. 3. O princípio do planejamento nas contratações públicas. 4. A imperatividade do dever de eficiência, razoabilidade e economicidade nas contratações públicas. 5. O poder-dever de contratar com apreço à qualidade, ainda que pelo critério de menor preço. 6. O elemento em que se sustenta o nível de qualidade e desempenho na execução dos serviços terceirizados. 7. As verbas salariais como componente das características técnicas do objeto da contratação. 7.1 A viabilidade jurídica da fixação de salários como critério de aceitabilidade de proposta. 7.2. Da pesquisa de preços e a adoção de parâmetros adequados de precificação da faixa salarial que deverá ser adotada. 8. O emblemático caso da área de TIC. 9. A compatibilidade da medida com o princípio do desenvolvimento nacional sustentável e da dignidade do trabalho. 10. Conclusões.

1. LINHAS INTRODUTÓRIAS: O SURGIMENTO DO FENÔMENO DA TERCEIRIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A terceirização nas relações de trabalho é um fenômeno que se iniciou nos Estados Unidos ao tempo da Segunda Grande Guerra. No pós Guerra as nações envolvidas no conflito tiveram de se organizar e reconstruir sua estrutura social, política e econômica, abalados com os desdobramentos do conflito, com o objetivo de retomar o desenvolvimento. Com o crescimento do mercado econômico, também as organizações ganharam cada vez mais corpo. No Brasil, começa a ser adotada como

método de trabalho na década de 1950, trazida juntamente com a implantação da indústria automobilística no país.

Tratou-se de uma nova tendência nas relações do trabalho, significando, inicialmente, a entrega, por uma organização comercial ou industrial, a outras organizações (um terceiro), tudo o que não constituiria atividade principal de seu negócio. A estratégia era a de entregar o desenvolvimento de atividades acessórias e complementares ao seu campo de negócio principal a outrem. Como os “terceiros” seriam especialistas naquelas atividades acessórias (também chamadas de atividades-meio), o objetivo era, ao um só tempo: a) possibilitar melhoria nos processos de trabalho das atividades entregues aos terceiros, porquanto nelas especialistas; b) simplificar a estrutura empresarial, com a conseqüente redução dos custos de operação; e, c) aumento da qualidade e produtividade a partir da concentração dos esforços empresariais dirigidos estritamente na atividade principal da organização, aumentando a competitividade concorrencial.

Com o advento do fenômeno da globalização, as empresas se viram forçadas a buscar alternativas para superar a forte concorrência, com e a centralização das atividades focadas nos clientes/fornecedores. Hodiernamente, a terceirização ganhou alcance muito mais abrangente do que aquele como pensado inicialmente décadas atrás. Deixou de se limitar às atividades acessórias e passou a atender também a própria atividade principal. A título de exemplo, a Uber, maior empresa de transporte individual de passageiros no planeta, não é proprietária de nenhum automóvel. As operadoras de telefonia celular, tem nas mãos de terceiros, equipes inteiras de vendas. As montadoras de automóveis praticamente não fabricam nenhuma peça automotiva. Dados da Confederação Nacional da Indústria-CNI, indicam que 80% das empresas brasileiras utilizam a terceirização em algum setor ou atividade, destinando a esse fim, em média, 18,6% de seus orçamentos e, segundo o IBGE, no ano de 2020 4,3 milhões de profissionais eram terceirizados, correspondendo a cerca de 25% dos trabalhadores formais. ¹

2. A TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Pode-se reconhecer que foi o Decreto-Lei 200/1967 o embrião da terceirização na Administração Pública brasileira. A leitura de seu art. 10, § 7º leva facilmente o intérprete a essa conclusão:

“Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, 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 a desempenhar os encargos de execução. (GN)

Nessa esteira, sobreveio a Lei 5.645/1970, estabelecendo os nortes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, cujo parágrafo único de seu art. 3º, assim dispunha:

Art. 3º [...]

Parágrafo único. As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o artigo 10, § 7º, do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Como bem observa Dinorá Grotti ², um dos efeitos dessas disposições foi sentido no processo de privatização, que no governo Collor avançou de modo significativo. Assim, foi criado o Programa Nacional de Desestatização, iniciado por meio da Medida Provisória 155/1990, tendo como uma de suas metas reordenar a posição estratégica do Estado na economia, transferindo à iniciativa privada todas as atividades que por ela possam ser bem executadas.

A legislação em tela provocou uma espécie de *boom* da terceirização entre os órgãos e entidades da Administração Pública, servindo como uma espécie de incentivo à sua adoção. No entanto, foi com a Constituição de 1988 que esse movimento avançou significativamente. Isto porque, como bem observa Helder Amorim ³, antes de sua promulgação, o concurso público não constituía exigência normativa para o preenchimento de cargos efetivos da Administração Pública. Era possível contratar

servidores públicos pelo regime celetista, o que viabilizava serem facilmente admitidos e demitidos. Antes às dificuldades naturais de preenchimento de cargos públicos e como a criação de novos cargos, que exigem todo um processo legislativo, bem como somado a uma cultura de empreguismo no setor público (os chamados “cabides de emprego), a terceirização surge como uma alternativa a essas dificuldades.

Tal movimento se consolida a partir da Reforma do Estado, empreendida no governo FHC, com início em 1995 e capitaneada pelo então Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE), sob o comando de Luiz Carlos Bresser-Pereira. Nela são fixadas as diretrizes e a concepção de um “Estado gerencial”, em que a privatização e a terceirização assumem lugar de destaque no cenário político-gerencial.

Na esteira da reforma, é editado o Decreto nº 2.271/1997, que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, trazendo as seguintes disposições:

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

§ 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.

[...]

Art. 3º O objeto da contratação será definido de forma expressa no edital de licitação e no contrato exclusivamente como prestação de serviços.

Assim se estabeleceu o conceito de atividades acessórias e se distinguiu o que poderia e o que não poderia ser objeto de terceirização no âmbito da Administração Pública. Ditou-se um limite claro na terceirização de maneira de que esta ferramenta gerencial não se trasmutasse em escape ao dever de realização concurso público como forma de ingresso nos quadros efetivos dos órgãos e entidades federais.

Anota-se, a partir de então, um crescimento acentuado da terceirização no setor público decorrente das várias ações de reestruturação nas carreiras dos quadros efetivos, leia-se, extinção de carreiras. Esse fato permitiu a ampliação das hipóteses nas quais se permitiria a terceirização.

Atualmente, a Instrução Normativa nº 05 de 26 de maio de 2017 da SEGES/MPDG, regulamenta em seus artigos 7º, 8º e 9º, as atividades passíveis de execução indireta, a saber:

Art. 7º Nos termos da legislação, serão objeto de execução indireta as atividades previstas em Decreto que regulamenta a matéria.

§ 1º A Administração poderá contratar, mediante terceirização, as atividades dos cargos extintos ou em extinção, tais como os elencados na Lei nº 9.632, de 7 de maio de 1998.

§ 2º As funções elencadas nas contratações de prestação de serviços deverão observar a nomenclatura estabelecida na Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), do Ministério do Trabalho, ou outra que vier a substituí-la.

Art. 8º Poderá ser admitida a contratação de serviço de apoio administrativo, considerando o disposto no inciso IV do art. 9º desta Instrução Normativa, com a descrição no contrato de prestação de serviços para cada função específica das tarefas principais e essenciais a serem executadas, admitindo-se pela Administração, em relação à pessoa encarregada da função, a notificação direta para a execução das tarefas.

Art. 9º Não serão objeto de execução indireta na Administração Pública federal direta, autárquica e

fundacional:

I - atividades que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - as atividades consideradas estratégicas para o órgão ou entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - as funções relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - 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.

Parágrafo único. As atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias às funções e atividades definidas nos incisos do caput podem ser executadas de forma indireta, sendo vedada a transferência de responsabilidade para realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

O Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, estabelece as regras básicas sobre a execução indireta, mediante contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, dispondo no seu artigo 3º, *verbis*:

Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

§ 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

§ 2º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de fiscalização e consentimento relacionados ao exercício do poder de polícia não serão objeto de execução indireta.

Da mesma forma, a nova Lei de Licitações nº 14.133/2021, traz a previsão para execução indireta os serviços de atividades acessórias, instrumentais ou complementares, com a elucidação do seguinte:

Art. 48. Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

Nesse aspecto, cabe salientar que as atividades auxiliares são descritas como o exercício laboral de apoio, que objetiva dar suporte à execução das atividades principais e secundárias da Administração. De igual forma, definições similares são encontradas para atividades instrumentais, que são descritas como ações que servem de auxílio para se conseguir um objetivo, configurando-se como um meio de alcançar um determinado fim. Quanto às atividades acessórias, pode-se descrever como suplementares, adicionais, anexas ou que se juntam ao principal. Todas constituem ações importantes, que dão suporte às principais atividades realizadas pelos servidores públicos, direcionando seus esforços na realização das daquelas gerenciais, de planejamento e finalísticas.

Assim, no que se refere à terceirização das atividades da Administração Pública, não resta dúvida

de que, pelos regramentos legais atualmente vigentes, que a execução indireta será lícita, e até mesmo, desejável, se corresponder a um serviço acessório/instrumental e sem correlação com o plano de cargos do órgão.

3. O PRINCÍPIO DO PLANEJAMENTO NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Nada obstante, antes mesmo de aprofundar nos referidos temas, faz-se mister estabelecer importantes premissas que irão subsidiar o desenvolvimento do raciocínio a ser aqui retratado, notadamente, quanto ao aspecto do dever de planejamento, agora elevado a preceito principiológico na nova Lei de Licitações e Contratos nº 14.133/2021.

O planejamento de ações é requisito básico em qualquer processo de administração. Administrar é estabelecer uma direção de governabilidade na qual dela são componentes intrínsecos: o planejamento, organização, direção e controle. Para Montana e Charnov⁴, “o ato de administrar é trabalhar com e por intermédio de outras pessoas na busca de realizar objetivos da organização bem como de seus membros”. O ato de planejamento consiste na definição de objetivos e metas, em momento anterior à implementação de uma ação de governança. Envolve processos cognitivos que visam estudar as variáveis de um projeto ou ação estratégica; avaliar se tal projeto corresponde a um interesse estratégico da organização e qual nível de interesse ele ocupa no contexto organizacional; identificar possíveis entraves e problemas que podem ocorrer com a sua implementação; verificar a adequabilidade financeira, entre outras ações. Um projeto ou uma ação bem planejada tenderá a apresentar um resultado muito mais eficaz, evitando desperdício de tempo, de recursos humanos, logísticos e financeiros.

Ocorre que, numa empresa privada, numa associação, num condomínio, ou seja, em um organismo privado qualquer, como os interesses são restritos aos seus partícipes, e, portanto, também restritos seus desdobramentos, positivos e negativos, o dever de planejamento se insere em um campo da ética profissional daquele que foi investido na função de administrador. Não se dirá o mesmo da atividade na Administração Pública. Neste caso, o gestor público defende interesse difuso, dirigido a toda a sociedade, o que faz dele se exigir um cuidado superior àquele que normalmente se exigiria de um administrador particular, pois, em caso de escolha ruim, seus efeitos negativos serão suportados por toda a coletividade.

O planejamento das contratações públicas terá sempre por baliza, a observância de três cruciais princípios jurídicos, que funcionam, dentro do arcabouço normativo das contratações públicas, como um verdadeiro sistema de freios e contrapesos ante o risco de eventuais desmandos ou mesmo escolhas inadequadas. Assim, planejar uma contratação, isto é, definir qual será o objeto que melhor atenderá a necessidade de interesse público, dentre as soluções viáveis e possíveis, bem como estabelecer a estratégia e as características técnicas da contratação, deve ser orientado pelos princípios da **eficiência**, da **razoabilidade** e da **economicidade**. Não que os demais princípios afetos à Administração Pública devam ser postos em segundo plano, como o da legalidade, da moralidade, da impessoalidade, da competitividade, dentre outros. Mas, certamente, os três primeiros serão os verdadeiros pontos de apoio de toda a fase preparatória da contratação. Afinal, nenhum ato da Administração, mormente aqueles que acarretam realização de despesa pública, tem espaço sem que se tenha em mira os princípios da eficiência, da razoabilidade e o da economicidade.

4. A IMPERATIVIDADE DO DEVER DE EFICIÊNCIA, RAZOABILIDADE E ECONOMICIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A **eficiência**, encontra origem na ciência da Administração, que é que primeiro e mais se ocupou e ocupa em classificá-lo. Um dos estudiosos mais festejados do tema, Idalberto Chiavenato⁵, explica que toda organização deve ser analisada sob o escopo da eficácia e da eficiência, ao mesmo tempo:

eficácia é uma medida normativa do alcance dos resultados, enquanto eficiência é uma medida normativa da utilização dos recursos nesse processo. (...) A eficiência é uma relação entre custos e benefícios. Assim, a eficiência está voltada para a melhor maneira pela qual as coisas devem ser feitas ou executadas (métodos), a fim de que os recursos sejam aplicados da forma mais racional possível.

Para a ciência da Administração, portanto, a eficiência não se preocupa com os fins, ou seja, os resultados, mas apenas com os meios, quer dizer, a forma utilizada para a busca dos resultados

pretendidos. Os resultados a serem obtidos é a preocupação da **eficácia**.

Certo, porém, que nem sempre ambos os conceitos aparecem simultaneamente, muito embora, esse seja o ideal. Para qualquer organização, ser eficiente (desenvolver meios adequados de se atingir bons resultados) e ser eficaz (efetivamente atingi-los) é o ideal a ser alcançado. Ocorre que, não raro, o administrador usa de meios adequados, mas ainda assim não consegue atingir os objetivos que buscava alcançar. O autor acima citado prossegue, aduzindo que:

À medida que o administrador se preocupa em fazer corretamente as coisas, ele está se voltando para a eficiência (melhor utilização dos recursos disponíveis). Porém, quando ele utiliza estes instrumentos fornecidos por aqueles que executam para avaliar o alcance dos resultados, isto é, para verificar se as coisas bem feitas são as que realmente deveriam ser feitas, então ele está se voltando para a eficácia (alcance dos objetivos através dos recursos disponíveis).⁶

Tendo sido alçado à condição de norma jurídica, certo é que o dever de eficiência encontrará na própria ciência jurídica o seu significado. Os mais renomados autores do Direito Administrativo pátrio lançaram muitas dúvidas quanto à efetividade da norma, ou seja, quanto à sua aplicação prática no dia a dia das repartições e como controlar o atendimento a essa norma. Carvalho Filho ⁷ anota que a grande preocupação dos publicistas é justamente “a questão ao controle da observância do princípio da eficiência” dada a complexidade que envolve o tema. Hely Lopes de Meirelles ⁸ entende que:

o Princípio da Eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e seus membros.

Sendo assim, pode-se afirmar que, **eficiência** é meio; **eficácia** é resultado. Logo, não se admite que haja confusão entre esses dois conceitos, nem tampouco que sejam tratados como se fossem sinônimos. Como uma norma jurídica não pode prescrever um resultado, mas apenas uma conduta (omissiva ou comissiva), o princípio constitucional não está a obrigar o agente público a atingir um dado resultado, mas o obriga a buscar o melhor resultado possível ao interesse público. Por isso, o dever de **eficiência** é um dever de meio. Nesse sentido, ninguém menos do que Cintra do Amaral ⁹:

o princípio da eficiência, contido no *caput* do art. 37 da Constituição, refere-se à noção de obrigação de meios. Ao dizer que o agente administrativo deve ser **eficiente**, está-se dizendo que ele deve agir, como diz TRABUCCHI, com ‘a diligência do bom pai de família’ (destaques do original).

Diante do que foi dito, o dever de **eficiência** é a obrigação na qual o agente público tem o dever de utilizar todos os meios disponíveis e adequados para o alcance dos objetivos colimados, não se conformando com o mínimo necessário, ainda que de acordo com a letra fria da norma.

Na esteira do dever de eficiência, emerge, com igual força, o dever de razoabilidade, que, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello ¹⁰, significa que, no exercício o agente deverá decidir a partir de critérios aceitáveis, do ponto de vista racional, ou seja, adotar a solução ótima para a Administração.

Não se perca de vista que o agir do gestor público deve ser pautado pelo não menos importante princípio da economicidade, cuja previsão repousa em sede constitucional (CRFB, art. 70).

Todavia, o dever de economicidade não pode ser confundido com o “dever de economizar”, mas quer dizer, o dever de o Poder Público realizar a despesa de forma inteligente. Nem sempre gastar menos significa gastar melhor. Pode-se dizer que o dever de economicidade é o viés financeiro do dever de eficiência.

A fase preparatória de qualquer contratação pública é premida por uma sucessão de atos e escolhas de natureza discricionária. A escolha da solução que atenda à necessidade de interesse público retratada do Documento de Formalização da Demanda-DFD, a definição das características técnicas do objeto, metodologias de execução, prazos, e até mesmo o conjunto de obrigações de cunho operacional, são irremediavelmente escolhas técnicas calcadas em um juízo personalíssimo dos profissionais responsáveis pela sua produção, ratificadas (ou não) posteriormente pela autoridade competente.

Em passado recente, as escolhas dos gestores (mérito administrativo) não poderiam ser objeto de revisão sequer pelo Judiciário, pois se entendia que ao fazê-lo, se estaria violando o princípio federativo da separação harmônica entre os Poderes.

Ocorre que o Direito Administrativo pós-moderno alterou esse cenário. Segundo anota Diogo de Figueiredo Moreira Neto ¹¹, “a ascensão do homem e da sociedade a protagonistas da política vem de abrir um novo e épico capítulo na antiga e sempre renovada história da luta do direito contra o arbítrio, que tem caracterizado o progresso do Direito Administrativo”.

Nos tempos atuais, não se admite mais a ampla e não vigiada liberdade do administrador. Permanece, ele, com o *múnus* de fazer as escolhas políticas, porém, agora atrelado aos princípios jurídicos que dele exigem boas práticas e bons resultados.

Portanto, no exame do contexto do tema central deste trabalho, deve ser lançado um olhar para além da letra fria e estanque da lei e dos regulamentos, para avaliar se as escolhas introduzidas foram as melhores e mais adequadas e se elas tendem a produzir o melhor resultado possível para a Administração.

5. O PODER-DEVER DE CONTRATAR COM APEÇO À QUALIDADE, AINDA QUE PELO CRITÉRIO DE MENOR PREÇO

Consigne-se que a Administração jamais esteve obstada de contratar bens, obras e serviços com apego ao mínimo de qualidade necessária, independentemente da modalidade licitatória empregada ou do critério de julgamento escolhido.

A falsa ideia segundo a qual a Administração teria a obrigação de contratar sempre o produto ou serviço de menor valor decorre de equivocada interpretação que se deu com a virada de chave ocorrida entre a revogação do Decreto-Lei nº 2.300/1986 e o início da vigência da Lei nº 8.666/1993, que não recepcionou o termo **qualidade**, que vinha previsto no art. 36 daquela norma ¹², que permitia à Comissão de Licitação adjudicar o objeto ao proponente que cotasse um produto de qualidade superior, mesmo que não fosse o autor do menor preço, bastando, para tanto, simples justificação nos autos.

Em verdade, o que se pretendeu com a supressão do termo **qualidade** da norma licitatória era retirar das mãos do agente responsável pelo julgamento do certame a possibilidade de indicação do vencedor por meio de critérios subjetivos, o que atraía enorme potencial de escolhas não republicanas. Passou-se a admitir que a qualidade do bem ou serviço fosse descrita técnica e objetivamente no documento de referência, a fim de manter isonômico e íntegro o procedimento licitatório. Desnecessário se alongar nesse tema, sendo suficiente citar entendimento há muito firmado pelo Tribunal de Contas da União nesse mesmo diapasão, *verbis*:

não se trata de afirmar que, na licitação de menor preço, a Administração pode ser satisfeita mediante qualquer produto, apenas interessando a ela que o preço seja o menor. Essa afirmativa é incorreta, pois a Administração (como qualquer adquirente de bens e serviços) exige sempre uma qualidade mínima, abaixo da qual o objeto é imprestável. (TCU, Acórdão nº 2.391/2007, Plenário. REI. Min. Benjamin Zymler, julg. em 14/11/2007).

O que não é dado ao gestor público é estabelecer critérios qualitativos que não representem efetiva e proporcional vantagem para a sociedade ou que tenha sido alvo de simples capricho ou luxo pessoal do gestor.

Portanto, para que se garanta o nível de qualidade e desempenho adequado daquilo que a Administração contrata, seja um bem, produto, obra ou serviço, faz-se mister que a individualização do objeto, a ser externada no Documento de Referência (termo de Referência/Projeto Básico/Anteprojeto), seja cuidadosa o suficiente para que conduza o licitante a formularem propostas que contemplem produtos com a qualidade desejável. É justamente o descuido nessa missão que possibilita aos licitantes cotarem objetos de qualidade inferior e, com isso, aumentar suas chances de se sagrarem vencedores da disputa.

6. O ELEMENTO NO QUAL SE SUSTENTA O NÍVEL DE QUALIDADE E DESEMPENHO NA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS TERCEIRIZADOS

Tudo o que foi dito até aqui teve por finalidade estabelecer as seguintes premissas fundamentais: a) a Administração Pública pode submeter à execução indireta, por via da terceirização, atividades que lhe sejam assessórias ou complementares ¹³; b) a Administração Pública tem o dever de adotar todos os meios viáveis e disponíveis para alcançar o melhor resultado possível; c) no planejamento das contratações, pode e deve fixar critérios que lhe permita atrair propostas que contemplem produtos com o nível adequado de qualidade e desempenho, sendo indiferente o fato de ser adotado o critério de menor preço para seleção da pessoa do contratado; e, d) é dever do gestor público estar atento para a qualidade do gasto público.

Dito isto, passa-se a analisar as peculiaridades intrínsecas de um contrato típico que emprega mão de obra em regime de dedicação exclusiva a fim de se identificar em que se sustenta o seu aspecto qualitativo.

Quando a Administração Pública adquire um bem ou equipamento, são as especificações técnicas que representam e garantem o padrão de qualidade do produto. Maior durabilidade, melhor rendimento, melhor funcionalidade e ergonomia, mais economia no consumo de energia. Esses, ente outros, podem ser elencados como fatores que diferenciam um produto adequado de outro de qualidade risível. Quanto mais rigorosa for a especificação técnica, quanto mais moderna a tecnologia, quanto melhor forem os insumos e matérias-primas, melhor será o produto e seu uso será mais vantajoso para a Administração contratante.

Nas obras e serviços de engenharia, a qualidade do empreendimento se mede a partir da adequação do projeto e das especificações de materiais a serem empregados com as normas técnicas regulamentadoras do setor, o que ajuda a mitigar o risco de retrabalho durante a execução e no pós-obra, sobretudo nos quesitos de estrutura e acabamentos, considerados os pontos mais críticos de uma edificação. ¹⁴

Nos serviços em geral, a qualidade da execução, para se traduzir em uma entrega adequada, pode vir associada, não raro a uma série de fatores que, concatenados, tendem a oferecer resultado de elevado nível.

Em um contrato de limpeza e conservação, a qualidade dos insumos, equipamentos, ferramentas e utensílios contribuem decisivamente para o resultado mais proveitoso. Um sanitário que recebeu asseio, porém com utilização de produto de limpeza inadequado, consumiu maior quantidade do insumo e mais tempo de trabalho executado pelo servente. Ainda no mesmo exemplo, se a equipe de limpeza executou o serviço em uma sala, utilizando um produto de limpeza do piso que deixa odor muito forte e desagradável, pode tornar o ambiente inabitável. Até mesmo o uso de equipamentos e maquinários inadequados pode contribuir para a queda na qualidade da execução. Basta considerar que se a equipe estiver fazendo a limpeza do corredor, empregando uma enceradeira muito antiga e sem manutenção, é possível que os ambientes dos escritórios e repartições fique conturbado pelo excesso de ruído que ela produz. Imagine-se um serviço de vigilância patrimonial armada em que a empresa entrega aos vigilantes armas de fogo enferrujadas e sem manutenção. Certamente, quando for necessária sua utilização, a execução perderá fatia considerável do elemento qualitativo. Em serviço de digitalização de documentos/processos, se a empresa utilizar *scanners* com tecnologia obsoleta, a qualidade das imagens certamente ficará aquém do desejável. E os exemplos são inúmeros, posto que infinitos os casuístas nessa matéria.

Por esses motivos é que um Termo de Referência para contratação de serviços de limpeza, de vigilância patrimonial, dentre outros, apresenta sempre um capítulo dedicado à especificação técnica dos materiais, ferramentas e insumos a serem utilizados.

Porém, há alguns contratos em que a única ferramenta de execução é a própria mão de obra. São aqueles que não dependem de materiais, ferramentas, instrumentos, ou mesmo da própria estrutura empresarial. Nesses tipos de contrato, sendo indubitável que a principal ferramenta da execução dos serviços são as pessoas, será por meio delas, isto é, o recurso humano a ser selecionado pela empresa vencedora da licitação, que os serviços atingirão o seu objetivo qualitativo.

Subsiste, nessas contratações, a mesma preocupação que se tem com as obras, as compras e os serviços em geral: a necessidade de se especificar tecnicamente o objeto de modo que a formulação das propostas possa conduzir a uma apresentação de produto de qualidade elevada.

Sendo, pois, as pessoas a única ferramenta de execução, é em suas características técnicas que o autor do documento de referência deve concentrar esforços no sentido de bem caracterizá-la, a fim de que o proponente seja forçado a apresentar “produto” de qualidade aceitável, sob pena de ver sua proposta desclassificada.

Assim, para se garantir o nível de qualidade e desempenho dos serviços que empregam mão de obra dedicada, em que a execução depende essencialmente da atuação do corpo de colaboradores, a despeito de se tratar de uma atividade empresária executada pela pessoa jurídica, se o documento de referência não se ocupar de qualificar a ferramenta humana de maneira apropriada, abrir-se-á espaço para o que se convencionou chamar, em sede de gestão de riscos das aquisições, de **comportamento oportunista do agente fornecedor**¹⁵, que está inserido no chamado custo de transação. Eduardo Luzio explica que um dos motivadores para a abertura desse malfadado espaço é o fato de que os contratos, não raro, estejam sujeitos a múltiplas interpretações, termos vagos e até lacunas sobre eventos futuros.¹⁶

Diante de uma fragilidade do documento de referência, a licitante poderia captar recursos humanos menos qualificados, conseqüentemente de menor custo para a empresa e com isso, ter maior margem para apresentar lances no momento da disputa. Conseqüentemente, a disputa seria balizada pela redução da qualidade na prestação dos serviços, exatamente como ocorre, por exemplo, na compra de um produto em que as especificações técnicas são frágeis.

Dentre os elementos que compõe as características técnicas da mão de obra, garantidora da qualidade do serviço, ou, ao menos, mitigadora do risco da contratação malsucedida, tem-se o perfil profissiográfico de cada categoria profissional do corpo de colaboradores que deverá ser alocado na prestação dos serviços, assim como e, arrisco afirmar, com maior grau de influência, o valor das verbas salariais. Quanto mais ao falarmos de serviços que exigem maior qualificação do profissional.

Por meio do perfil, composto pelas *hard e soft skills*¹⁷, que deverão ser observadas pela futura contratada na captação e seleção dos profissionais que serão disponibilizados, a Administração estará precatada do risco alhures indicado. Um rol de caracteres de perfil profissional, não só condizente com as atribuições das funções que serão desempenhadas, mas também pensadas com maior rigor, imputará à futura contratada a obrigação de buscar no mercado de trabalho profissionais que possam oferecer resultados com os níveis elevados de desempenho e qualidade. Com isso, evitar-se-á que as concorrentes façam barganha de preços calcadas na queda de qualidade na prestação do serviço.

7. AS VERBAS SALARIAIS COMO COMPONENTE DAS CARACTERÍSTICAS TÉCNICAS DO OBJETO DA CONTRATAÇÃO

Não obstante, mesmo tendo se esmerado na formulação do perfil profissiográfico mais rigoroso e consentâneo com o nível qualitativo desejado, se as condições de contratação não forem proporcionais, a obrigação estipulada para as empresas se tornará iníqua e impossível de ser atendida.

Há muito deixou de ser vanguarda a percepção de que, em uma organização, o sistema de remuneração dos seus quadros é um dos principais pilares de seu sucesso. Isto porque, por mais automatizadas que o sejam, as organizações ainda são feitas de pessoas. Elias Siqueira de Souza¹⁸, anota que o sistema de remuneração de uma organização é um dos pontos mais importantes para uma boa gestão de recursos humanos, o que se traduz em melhoria para a sua dinâmica, estratégia e eficiência. O autor acrescenta ainda que:

Um bom Sistema de Remuneração deve ser estruturado a partir do equilíbrio interno (hierarquia de cargos) e do equilíbrio externo (mercado), deve ainda, estar apoiado numa política e critérios claros de administração, de modo a permitir, avaliação de cargos e salários baseada em critérios técnicos, captação e retenção de mão-de-obra e, ainda, na melhoria do clima organizacional, levando os ganhos de produtividade.

Para Perossi ¹⁹, “desenvolver, estruturar, implementar e manter uma política salarial que possa contribuir para a atração, a retenção e a motivação das pessoas é um grande desafio para os gestores de Recursos Humanos.” Chiavenato ²⁰, anota que no Brasil vem se tornando fator indispensável para o sucesso das organizações, a forma como deve ser gerido, internamente, o capital humano, constatando, em geral, a necessidade de se estruturar um Plano de Cargos e Salários, que promova a igualdade interna, estimando-se salários adequados a cada cargo, de acordo com as funções e responsabilidades, assim como o desenvolvimento de uma política salarial mais justa.

O efeito prático de uma remuneração aquém do aceitável é cristalino: baixo desempenho no trabalho. Profissionais, de qualquer nível, que ganham pouco, exercem o seu mister com rendimento abaixo do possível. São trabalhadores que só estão ocupando o posto porque, naquele momento, não têm outra opção, pois a alternativa seria passar fome. Mas é certo que não será o mais dedicado trabalhador. Não atuará acima da expectativa e, portanto, a qualidade do produto que ele vai entregar ficará longe do aceitável.

Exemplificando, imaginemos o profissional de *help desk*. Sua atribuição é orientar o usuário e auxiliá-lo a solucionar pequenos problemas de uso de *hardware* e *software*. O profissional deve ter conhecimentos técnicos robustos o suficiente para solucionar as dificuldades do usuário. Mas não basta somente isso. Também faz parte do rol de suas atribuições, ser atencioso, cordial, educado, paciente e solícito (*soft skills*). Mal remunerado, exercerá seu ofício, sem os predicados que, juntamente com os conhecimentos técnicos (*hard skills*) são tão importantes na mensuração da qualidade do serviço.

A baixa remuneração implica em outro problema. A alta rotatividade de pessoal, o chamado, *turnover*. Remuneração insuficiente gera inquietude do profissional, que pula de ocupação com frequência muito maior. Ao se desligar do posto de trabalho, gera, imediatamente, uma lacuna na produção (ainda que intelectual). Mas de forma mediata, provoca uma segunda lacuna. Na reposição daquele posto, até que novo ocupante esteja totalmente apto a desempenhar suas funções, não só não produzirá resultados aceitáveis, como ainda ocupara um segundo posto de trabalho, que ficará com o encargo de lhe passar as orientações necessárias ao seu ofício. Ou seja, um segundo posto também terá a sua produção reduzida.

A constante desmobilização e nova mobilização de mão de obra atrai inúmeros prejuízos ao tomador de serviço, tais como perda de conhecimento, baixa eficiência na execução do serviço e dano à imagem da organização. Em contratos que empregam níveis mínimos de serviço (NMS) com base no coeficiente de ocupação de posto de trabalho, para calcular eventual glosa na fatura do prestador de serviço, essa característica remuneratória tem potencial para causar a inapetência do empresário em participar da licitação, sabedor de que, para vencer o torneio terá que trabalhar com nível mais baixo de remuneração de seus colaboradores, e que, em caso de desocupação de postos, poderá sofrer glosas no seu faturamento.

Portanto, o primeiro ponto de atenção é justamente a questão dos níveis salariais. Nada adiantará exigir da contratada a captação de um profissional altamente qualificado, se a oferta de salários não for condizente com este perfil. Em um mercado extremamente competitivo, se os salários não são atrativos, será impossível atrair a mão de obra desejada. E, ainda que em um primeiro momento se consiga atrai-la, retê-la, será tarefa mais árdua ainda, quanto mais em postos terceirizados da Administração Pública em que, ao contrário da iniciativa privada, não pode oferecer benefícios extras, como participação nos lucros ou aproveitamento e ascensão na carreira.

Assim, a estipulação dos salários opera como uma característica técnica do objeto da contratação, porquanto determinante no nível de desempenho e qualidade dos serviços a serem prestados.

O descuido na precificação dos salários que deverão ser observados pelas licitantes na formulação das propostas está diretamente associado à garantia do nível de qualidade e desempenho dos serviços, considerando, inclusive e principalmente sua sustentação ao longo do tempo, pela prevenção ao risco de constantes desmobilizações e novas mobilizações provocadas pelo escoamento da mão de obra para outros *stakeholders* do mercado.

7.1 A viabilidade jurídica da fixação de salários como critério de aceitabilidade da proposta

De um modo geral, a precificação do componente de custo relativo a salários e encargos nos contratos de terceirização com emprego de mão de obra em regime de dedicação exclusiva tem por base os pisos salariais mínimos fixados por lei ou por convenção ou dissídio coletivo de trabalho. O piso mínimo é o valor abaixo do qual a empresa a ele vinculada está proibida de praticar aos seus empregados. Assim, se o Termo de Referência fixa tal parâmetro para a mensuração desse componente de custo, em tese, estará, conseqüentemente, deixando livre a formação dos valores salariais.

Nessa condição, poderão as empresas estabelecer em suas propostas valores salariais superiores ao do piso mínimo ao qual estão minimamente obrigados. Porém, na prática isso raramente ocorre, pois, sendo este o principal componente de custo, a licitante que ofertar proposta contemplando salários mais elevados já estará fora da disputa em detrimento daquelas que praticaram o piso mínimo obrigatório.

Ademais disso, ao se deixar livre a formação de preços na contratação desses serviços, por via oblíqua, o órgão/entidade oferecerá margem para que a disputa se faça por meio da redução justamente dos salários, considerando que é o principal elemento de custo direto do futuro contrato. Tal circunstância, para além das questões de mérito técnico já abordadas neste trabalho, responde em sentido oposto ao princípio da dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho, que encontra assento na Constituição da República, que, no artigo 1º, estabelece que são fundamentos da República e do Estado democrático de Direito, entre outros, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

A questão da possibilidade ou não de o edital de licitação fixar os salários dos colaboradores terceirizados como critério de aceitabilidade de proposta sempre gerou dúvidas e incertezas nos corredores dos órgãos públicos, mormente ao se depararem com precedentes jurisprudenciais e doutrina vacilante. Há os que defendam a tese de que essa fixação se revestiria de ingerência indevida na empresa; outros que entendem que seria imposição de preço mínimo para a licitação. E ainda há os que defendem a tese de que a fixação dos salários caracterizaria terceirização ilegal em virtude de se travestir de ato de subordinação e pessoalidade.

De fato, essas teses, em princípio, foram abrigadas pelo texto original da Instrução Normativa nº 02/2008/SLTI/MPOG, a saber:

Art. 20 – É vedado à Administração fixar nos instrumentos convocatórios:

[...]

II – os salários das categorias ou dos profissionais que serão disponibilizados para a execução do serviço pela contratada

No entanto, essa questão foi alvo de análise pelo Tribunal de Contas da União que, por meio do Acórdão nº 614/2008, Plenário, assim se posicionou:

Diante desse contexto, sob a égide do § 3º do art. 44 da Lei de Licitações, **considero não ser pertinente vedar, de forma generalizada, a fixação de pisos salariais em editais de licitação de execução indireta de serviços.** Na contratação de mão-de-obra terceirizada pela Administração Pública, há que se considerar dois aspectos: a obrigatoriedade de adoção dos pisos salariais definidos em pactos laborais e a possibilidade de serem estipulados valores mínimos de remuneração com base em pesquisas de mercado calcadas em dados fidedignos obtidos junto a associações e sindicatos de cada categoria profissional e com base em informações divulgadas por outros órgãos públicos. Em cada caso concreto é que se poderá aferir se essa fixação de pisos salariais nas licitações de execução indireta de serviços pagos por disponibilidade ou baseados na locação de postos de trabalho configura-se na melhor solução para resguardar o interesse público. (TCU, Acórdão nº 614/2008, Plenário. Rel. Min. Augusto Sherman, julg. Em 09/04/2008)(GN)

Logo em seguida, considerando o *decisum* acima, o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão publicou a Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009, que, dentre outras alterações impostas à IN 02/2008, revogou a vedação originalmente estatuída. Ora, uma vedação imposta por regra jurídica, quando revogada, só admite interpretação, a contrário senso, no sentido de que o que antes era proibido, passou a ser autorizado.

Em nova oportunidade, a Corte Federal de Contas reafirmou esse entendimento, acrescentando, inclusive, que a fixação dos salários dos colaboradores terceirizados não só é uma possibilidade, mas, acima disso, é medida de ótimo alvitre, quando fulcrada em dados fidedignos de mercado. Das palavras do Ministro Revisor, Valmir Campelo, extrai-se o seguinte excerto da sua declaração de voto no Acórdão nº 1.584/2010, *in verbis*:

16. Não acredito que o princípio da vantajosidade deva prevalecer a qualquer custo. A terceirização de mão-de-obra no setor público, quando legalmente permitida, não pode ser motivo de aviltamento do trabalhador, com o pagamento de salários indignos. A utilização indireta da máquina pública para a exploração do trabalhador promete apenas ineficiência dos serviços prestados ou a contratação de pessoas sem a qualificação necessária. [...] 30. No mesmo sentido, seguiu-se o Acórdão nº 290/2006-TCU-Plenário, cujo voto condutor do Ministro Augusto Nardes foi assentado em argumentos que merecem alusão: '13. Há, contudo, outros pontos que devem ser considerados no presente julgamento, como aduzido pelo recorrente. Trata-se da questão da proposta mais vantajosa e a satisfação do interesse público. Reconheço que existe, sim, a possibilidade de aviltamento dos salários dos terceirizados e conseqüente perda de qualidade dos serviços, o que estaria em choque com satisfação do interesse público. Nesse aspecto, no caso de uma contratação tipo menor preço, em que as empresas mantivessem os profissionais pagando-lhes apenas o piso da categoria, entendo que não seria razoável considerar, apenas como vantagem a ser obtida pela Administração, o menor preço. **Livres de patamares salariais, os empregadores, de forma a maximizar seus lucros, ofertariam mão-de-obra com preços de serviços compostos por salários iguais ou muito próximos do piso das categorias profissionais, o que, per se, não garantiria o fornecimento de mão-de-obra com a qualificação pretendida pela Administração. Sob esse prisma, entendo que a qualidade e a eficiência dos serviços postos à disposição de órgãos públicos não pode ficar à mercê da política salarial das empresas contratadas.** 14. Assim, proposta mais vantajosa não significa apenas preço mais baixo. Há que se considerar a tutela de outros valores jurídicos além do menor preço, como, por exemplo, o atendimento ao princípio da eficiência. (TCU, Acórdão nº 1.584/2010, Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro, julg. Em 07/07/2010)(GN)

A Instrução Normativa nº 05/2017/SEGES/ME colocou uma pá de cal sobre essa celeuma ao permitir expressamente, porém, em caráter excepcional, sejam os salários dos trabalhadores em contratos dessa natureza fixados acima do piso mínimo da categoria:

Art. 5º É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de:

[...]

VI - definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, **salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior a daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente;**(gn)

Consigne-se que a norma em comento foi recepcionada pela Lei nº 14.133/2021, conforme reconheceu a Instrução Normativa nº 98/2022/SEGES/ME.

No mesmo sentido é o normativo interno da própria Corte Federal de Contas, cuja Portaria nº 444/2018, no que se refere ao tema *sub examine*, assim dispõe:

Art. 9º [...]

§ 1º Por razões de ordem técnica, devidamente justificadas, os salários poderão ser fixados pela Administração em valores superiores aos fixados em acordos, convenções coletivas de trabalho ou sentença normativa proferida em dissídio coletivo ou em lei.

Mais recentemente, ao regulamentar internamente a aplicação da Nova Lei de Licitações e Contratos, aquela Corte de Contas editou a Portaria nº 121/2023, de 28/06/2023, reprisando a autorização já presente no normativo acima transcrito:

Art. 30 [...]

§ 2º Por razões de ordem técnica, devidamente justificadas, os salários poderão ser fixados em

valores superiores aos fixados em acordos, convenções coletivas de trabalho ou sentença normativa proferida em dissídio coletivo ou em lei.

Assim, tornou-se indene de dúvidas de que a Administração Pública nos contratos que empregam mão de obra em regime de dedicação exclusiva, pode (poder-dever) exigir, como critério de aceitabilidade de propostas, os níveis salariais das categorias profissionais a serem praticados, sempre que ficar demonstrado tecnicamente a necessidade de se remunerar tais profissionais acima do piso mínimo das respectivas categorias, conforme estabelecido em pactos laborais.

Para aqueles que insistem na tese segundo a qual ao se estabelecer os salários das categorias profissionais, os editais de licitação estariam promovendo ingerência indevida na empresa contratada com a criação de um novo piso salarial, em que pese reconhecer que, de fato, há uma certa intromissão do Poder Público nessa seara, penso que, no caso concreto, há um claro conflito entre o princípio da livre iniciativa e o da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho (CRFB, art. 1º, incisos III e IV), inclusive, já reconhecido pela jurisprudência do Controle Externo aqui já explanada.

Sopesando tais princípios, para o caso concreto, entende-se que esse conflito deva ser resolvido a favor daqueles últimos. Aliás, é justamente com esse argumento que os melhores autores sustentam a tese de que a CNDT deve ser exigida em todas as contratações, e não somente naquelas que envolvem emprego de mão de obra dedicada²¹. Ao deixar as empresas livres para formarem o valor do salário que bem entenderem, respeitados os pisos mínimos, fica claro que a disputa pela oportunidade de negócio se dará, primordialmente, com base na remuneração do trabalhador envolvido. Ademais disso, o princípio da igualdade também restará potencialmente fragilizado na medida em que uma empresa que esteja vinculada a um sindicato com piso mais baixo que outro sairá com enorme vantagem na licitação. A fixação do salário nos editais, além de garantir a dignidade da relação de trabalho, também iguala as posições dos licitantes, homenageando o corolário insculpido no art. 37, XXI da CRFB: “que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”.

Também haverá quem argumente que a fixação do salário nos editais tenderá a uma elevação do risco empresarial por força de possíveis ações trabalhistas em que um empregado reclamará equiparação salarial para funções equivalentes. Como consequência da elevação do risco do negócio, o preço tende também a subir na mesma proporção, induzindo as licitantes a elevarem seu BDI, para compensar o risco aumentado do negócio.

Igualmente reconheço que pode haver uma elevação do risco e concordo plenamente que, quanto maior o risco, maior é o custo. Todavia, em sede de gestão de riscos, há a categoria de riscos que são suportáveis quando examinada a relação de probabilidade e impacto. Sem dúvida, este é um risco que pode ser considerado suportável.

Isto porque, a despeito da possibilidade de elevação do preço final, não se pode perder de vista que estamos falando de uma contratação que se dará após uma competição comercial. Essa competição induz a prática de preços mais baixos e, se de um lado pode haver aumento de custo, visto por este ângulo, a empresa que não equalizar seus métodos e seus custos não se sagrará vencedora.

Por lado outro, ainda que se tenha uma elevação do custo a ser suportado pela Administração contratante, deve-se ter em mira que o princípio da indisponibilidade do interesse público reclama ações do Estado que protejam interesses coletivos, mormente, quando garantidos pela CRFB, como explicitado acima. Isso já ocorre, por exemplo, com as licitações sustentáveis e nas regras de preferência para contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. É fato que, no primeiro caso, produtos que sejam produzidos com matéria-prima reciclada ou sustentável costumam ser mais caros do que os que não o são (os exemplos são inúmeros); também é sabido que a empresa que providencia certificações de qualidade ambiental arca com custo operacional mais elevado do que as que não adotam esse procedimento. No segundo caso, é sabido que as grandes corporações possuem estrutura de custo muito mais equalizada do que as MEs e EPPs e, por isso, podem praticar preços mais competitivos. Mas, mesmo assim, em ambos os casos, o Estado deve, preferencialmente, contratar com olhos postos no desenvolvimento econômico sustentável, observados todos os seus aspectos, bem como incentivar o microempreendedorismo. Ou seja, para proteger interesses difusos de maior relevância, é justificável que o Estado gaste um pouco mais.

Bom que se reforce a ideia no sentido de que a estipulação de pisos salariais superiores deve ser encarada como medida excepcional, a depender de justificativa técnica nos autos que aponte as razões pelas quais a Administração precisa exigir, no caso concreto, que o colaborador terceirizado ganhe o piso por ela estabelecido, explicitando as razões técnicas que lhe servem de fundamento.

7.2 Da pesquisa de preços e a adoção de parâmetros adequados de precificação da faixa salarial que deverá ser adotada

Em que pese o reconhecimento da viabilidade de se fixar salários das categorias profissionais, nas condições e circunstâncias acima apontadas, tal fixação deverá seguir parâmetros objetivos e deverá vir calcada em fundamentos técnicos. Em outro dizer, não pode ser fruto do arbítrio do gestor público, sob pena de se transformar em medida desarrazoada, desproporcional, e, quiçá, imoral.

Para se alcançar a faixa salarial adequada aos fins pretendidos, deve-se buscar informações precisas sobre o mercado de trabalho em que se insere a categoria a ser estudada. A Instrução Normativa nº 65/2021, prevê, quanto à metodologia a ser empregada na precificação, o seguinte:

Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

§ 1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

No caso em apreço, as principais fontes de consulta de preços são *sites* e publicações especializadas. Os preços ali divulgados, em verdade, consistem em um estudo com vários indicadores tratados pelos especialistas. Logo, os valores disponibilizados para consulta já representam uma média de mercado, o que já dispensaria a necessidade de buscar-se dados de outras fontes. Não que a utilização de preços públicos, como o Painel de Preços, Contratos e Atas de outros órgãos sejam fontes inidônea para esse fim. Mas, no atual estágio, a maioria dos órgãos ainda se mostram receosos de estipularem remunerações mais robustas. Daí porque, a indicação que se faz é buscar em publicações especializadas os dados de precificação, inclusive pela constante atualização que promovem em seus indicadores.

Importa destacar, em primeiro plano, que a pesquisa salarial vai encontrar uma faixa, isto é um certo comportamento entre os vários empregadores. Logo, uma mesma categoria profissional poderá ser remunerada dentro de uma faixa salarial, que variará entre o menor salário pago e o mais alto. Igualmente importante frisar, que, não raro, a pesquisa salarial é orientada segundo algumas importantes variáveis, tais como região do País e envergadura da organização. Salários em regiões mais afastadas dos grandes centros econômicos, costumam ser menores, assim como a remuneração nas pequenas empresas tende a ser mais tímida do que nas grandes companhias. A título de exemplo, tome-se o Guia Salarial da Consultoria de Carreiras Robert Half, Talent Solutions ²², que descreve sua metodologia e orienta o consultante da seguinte forma:

O salário dos cargos listados neste guia não inclui bônus, benefícios e outras formas de remuneração. Dividimos o salário de cada cargo em três percentis para ajudá-lo(a) a personalizar as ofertas salariais para cada função. Para as áreas que possuem diferenciação por porte de empresa, considerem: P/M (até R\$ 500 milhões de faturamento anual) e G (acima de R\$ 500 milhões).

Devido ao custo de vida, disponibilidade de talentos e outros fatores, os salários iniciais variam de acordo com o mercado. Colocamos candidatos em todas as regiões do Brasil e usamos o que aprendemos a cada ano para estabelecer variações regionais para ajudar você a determinar o pagamento em sua área. Neste material você encontra os valores praticados na cidade de São Paulo.

Assim, a cada caso concreto, a área técnica contratante poderá identificar, baseado nas evidências constantes dos guias referências e outros dados de precificação, considerando o tamanho da organização e a área estratégica em que os colaboradores serão empregados, bem como a região em que se encontra, qual a melhor solução em termos de base salarial em que deve ser fixado o critério de aceitabilidade de propostas.

Uma vez fixado tal critério, as empresas licitantes não poderão praticar, em suas propostas, valores inferiores sob pena de desclassificação. Essa condição garantirá que, a disputa não se estabeleça em detrimento da dignidade e valor social do trabalho, e que a empresa vencedora, ao captar profissionais no mercado, tenham efetivas condições de recrutar profissionais que atendam ao perfil profissiográfico desejado e que, uma vez mobilizados se fixem na execução do contrato, oferecendo maior estabilidade e qualidade na prestação dos serviços.

8. O EMBLEMÁTICO CASO DA ÁREA DE TIC

Não poderia deixar de ser abordada a atual situação em que se encontra o segmento de Tecnologia da Informação e Comunicação, que anotou um forte incremento no mercado de trabalho por ocasião da Pandemia do SARS-COV-2.

Em razão do *lock down* decretado em quase todo planeta para o enfrentamento daquela que foi a maior crise sanitária e hospitalar da história, o uso das soluções de tecnologia da informação e comunicação se mostrou essencial para a sobrevivência da economia global e, com isso, após um pequeno declive, viu um crescimento em volume estratosférico em muito pouco tempo. Isso se explica pelo fato de que as medidas de afastamento levaram as pessoas a ficarem em casa e, com isso, muitos paradigmas foram rompidos. As empresas se adaptaram e abriram espaço para o trabalho remoto nos mais diversos setores da economia. Algumas delas já estão, inclusive, verificando a possibilidade de transferir o operacional para o *home office* e ampliar os conhecimentos de seus colaboradores.

Muitos empresários ainda estão procurando soluções com menor custo, como a locação de parque tecnológico. Os líderes do setor de TI passaram, como nunca, a estarem envolvidos nas decisões estratégicas dos gestores, e, hoje, são determinantes para assegurar o funcionamento do modelo remoto por meio de conexão de internet apropriada e equipamentos adequados.

Mas não só essas questões. Vários serviços *on line* foram criados ou muito aumentados em termos de oferta e volume. Cite-se o caso do segmento de treinamentos corporativos voltados ao serviço público. Os servidores e as instituições sempre foram muito resistentes ao modelo de treinamento a distância (EAD), apesar de já muito difundido na esfera privada, com enorme oferta de cursos de extensão, graduação e pós-graduação nessa modalidade. Mas, com a pandemia e a necessidade de trabalho remoto, para que o ciclo de capacitação continuada dos órgãos e entidades do serviço público não ficasse estagnado, foi necessário recorrer ao EAD. Destaque-se que em muitos órgãos, o cumprimento de determinada carga horária anual de treinamento figura como requisito obrigatório para progressão na carreira de seus servidores. Hoje, mesmo após passada a turbulência do momento pandêmico, a despeito de os cursos presenciais terem retornado, a contratação de cursos de extensão e outras ações de capacitação na modalidade EAD permaneceu ativa, estabelecendo um **novo normal**.

Portanto, no cenário da crise da Covid-19, diversas tecnologias se tornaram tendência no mercado. A área de TIC assumiu um papel estratégico nas empresas de todos os setores da economia e acelerou o fenômeno da transformação digital dentro das organizações.

Mas essa circunstância provocou um efeito colateral no mercado de trabalho. As empresas passaram a buscar mais e mais profissionais. Como no sistema capitalista impera a lei da oferta e da procura, a grande demanda por profissionais de TI no mercado, acabou causando sua escassez, e, associado ao grau de importância estratégica que passaram a assumir nas organizações, elevou súbita e sensivelmente os níveis salariais desses profissionais. Os bons talentos passaram a ser disputados de forma agressiva pelas corporações. O setor passou a ser o segmento da economia que mais contrata no Brasil. Indicadores apontam que o Brasil anotará um déficit de cerca de 530 mil profissionais de TIC até o ano de 2025.²³

Diante desse contexto, tornou-se um grande desafio para as organizações do Poder Público contratar serviços terceirizados na área de TI. Contratos como os de Fábricas de Software, Help Desk, Sustentação de infraestrutura de TIC, entre outros, por utilizar, na esmagadora maioria dos casos, mão de obra em regime de dedicação exclusiva, que já estavam em vigor antes da pandemia, viram seus profissionais migrarem para a iniciativa privada, posto que, pelo hábito, em boa parte dos órgãos, eram

remunerados com base em pisos salariais básicos ou dentro de uma faixa de mercado mais baixa. Nos contratos que, inobstante utilizavam mão de obra dedicada, eram remunerados por unidades de medida de esforço (Pontos de Função, Unidade de Serviço Técnico etc.), as empresas que captaram, para início do contrato, profissionais com salários pouco competitivos, não conseguiram retê-los antes as excepcionais ofertas do setor privado.

Some-se a esse problema, o fato de que, na terceirização do serviço público, o colaborador terceirizado não dispõe de mais nenhum incentivo senão o próprio salário. Em matéria publicada na Revista Exame ²⁴, Daniane Bergamini indica 8 pontos que viabilizam a retenção de talentos nas empresas: a) desenvolvimento de carreira; b) remuneração e benefícios competitivos; c) oferta de benefícios e recompensas; d) investimento na experiência do colaborador; e) ambiente de trabalho saudável; f) segurança profissional; g) comunicação transparente; h) reconhecimento e feedback.

Dos pontos acima listados, para o setor público, somente uma pequena parte pode ser oferecida ao profissional. Como dito alhures, na terceirização não há progressão na carreira, em razão de o posto de trabalho ser fixo. Como o perfil é previamente traçado, não receberá investimento do empregador em capacitação contínua, porque tal despesa não poderá ser repassada ao tomador do serviço. Afinal, em tese, ele já remunera o perfil que deve vir pronto para servir ao contrato. Não faria qualquer sentido o órgão pagar pelo profissional e ainda ter de investir em seu preparo. Não pode ser repassado ao tomador do serviço qualquer despesa relacionada a benefícios não previstos em lei ²⁵, o que afasta a possibilidade de pagamento de participação nos lucros e dividendos da empresa e outros benefícios. Não lhe pode ser garantida segurança profissional, visto que o contrato com o órgão público tem prazo certo. Apesar de a nova lei de licitações admitir que os de natureza continuada possam ser prorrogados por até 10 anos (art. 107), a extensão da duração do contrato no tempo não é garantida, pois o órgão pode não desejar prorrogar o ajuste por uma série de variáveis.

Do rol proposto pela autora acima citada, na terceirização no setor público, sobram apenas, “reconhecimento e feedback”, “comunicação transparente”, “ambiente de trabalho saudável”. Esses pontos até podem ser trabalhados e oferecidos, mas serão absolutamente insuficientes se a remuneração não for vantajosa o suficiente.

Em vista de tudo o que foi dito, é crucial que os órgãos públicos dediquem especial atenção à questão salarial em contratos de terceirização na área de TIC, para que não sofram com a descontinuidade da prestação, mormente por serem, o mais das vezes, em serviços estratégicos.

Essa questão se torna mais crítica ainda em alguns setores do Poder Público, em razão da especificidade do serviço que põe à disposição da sociedade. Cite-se o caso dos órgãos do Poder Judiciário. Geralmente, o escopo do contrato, e.g., uma fábrica de software e sustentação de sistemas, está envolvido em campo de negócio extremamente específico, uma vez que somente o Estado exerce a tarefa jurisdicional. Ainda que várias soluções tecnológicas possam ser vistas também na iniciativa privada, o principal negócio é afeto somente ao Estado. A desmobilização e nova mobilização, quando constante, causa enorme prejuízo, uma vez que os profissionais que serão alocados nos serviços vão tratar de sistemas que só existem em órgãos desse Poder, e outros que só se acham em um específico Tribunal. Além disso, é bem provável que esse profissional terá de lidar com os chamados *sistemas legados*, plataformas ou softwares já obsoletos, mas que ainda são operacionais. Um profissional de mercado provavelmente já se formou quando o *sistema legado* em que irá trabalhar já não era mais utilizado. Terá de dominar uma tecnologia obsoleta, e que somente poderá apreender dentro do próprio órgão.

Significa que um profissional de TI, por exemplo, egresso de uma Big Tech ou de uma instituição financeira digital, por mais talentoso que seja, ao ingressar em um contrato terceirizado de um Tribunal de Justiça, levará muito tempo para entender e adequar seus conhecimentos à área de negócios tão específica. Essa circunstância provoca, a reboque, certa inoperabilidade de outros profissionais que já estão engajados no mesmo contrato, que conhecem a área de negócio, mas terão de paralisar o desenvolvimento de suas tarefas, ou, no mínimo, reduzir drasticamente seu ritmo, para se dedicar a acompanhar o novel colaborador. Agora multiplique esse cenário por vários contratos e dentro de cada contrato, vários profissionais. Não é difícil imaginar que a falta de atenção ao ponto ora tratado poderá levar ao colapso da organização.

Por isso, deve haver especial preocupação por parte dos gestores com a retenção da mão de obra colocada à disposição para execução do contrato, especialmente os de TIC. Se o Termo de Referência não reproduz meios adequados a esse desiderato, certamente a empresa contratada se verá em um círculo vicioso de constante desmobilização e mobilização, que importará em graves prejuízo para a Administração contratante.

9. A COMPATIBILIDADE DA MEDIDA COM O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL E DA DIGNIDADE DO TRABALHO

Para além das questões de ordem jurídica, e organizacional, a fixação dos salários dos colaboradores terceirizados também vai ao encontro do dever de a administração atentar, em suas contratações, para o princípio do desenvolvimento sustentável.

Com a crença no sentido de que os incentivos sustentáveis do Poder Público, somado às políticas públicas destinadas a equidade social podem remodelar o caminho traçado pela economia tradicional, o desenvolvimento nacional sustentável é tema previsto na Constituição da República, cujo art. 225 assim preceitua:

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Uma das formas de se promover tal princípio é por meio das contratações públicas, considerando não só a capilaridade de seu alcance, como também pelo volume de negócios gerados a partir do atendimento às necessidades de interesse coletivo a serem supridas por meio da aquisição de coisas e contratação de obras e serviços. Tanto assim que a Lei nº 8.666/1993, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.349/2010, incluiu tal princípio como corolário das contratações públicas no País:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a **promoção do desenvolvimento nacional sustentável** e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (GN)

A nova Lei de Licitações e Contratos nº 14.133, de 2021, recepcionou e reforçou o desenvolvimento nacional sustentável como princípio norteador das contratações públicas:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e **do desenvolvimento nacional sustentável**, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (GN)

Por ser um conceito abrangente, é comum que se indague sobre como aplicá-lo em suas rotinas de planejamento e gestão de licitações e contratos. É sabido que as contratações públicas são instrumentos para a implementação de políticas públicas e devem ser planejadas e executadas observando o princípio do desenvolvimento nacional sustentável ao longo de todo o ciclo de vida da contratação.

Hodiernamente, entende-se que a sustentabilidade deve contemplar pelo menos três importantes aspectos: social, econômico e ambiental. Assim, para se desenvolver de forma sustentável, qualquer ente, seja uma empresa ou um país, precisa atuar de forma que essas três esferas coexistam, se desenvolvam e interajam entre si de forma harmoniosa.

Portanto, o desenvolvimento nacional sustentável envolve o aspecto social que preconiza a promoção do bem-estar, a família, a cidadania e a inclusão social, com foco na igualdade de oportunidades e no acesso a serviços públicos de qualidade por meio de geração de renda e da redução das desigualdades sociais e regionais. ²⁶

Quanto ao escopo, do ponto de vista social, a sustentabilidade compreende todo capital humano que está, direta ou indiretamente, relacionado às atividades das organizações, incluindo seus funcionários, público-alvo, fornecedores, seus concorrentes, a comunidade em seu entorno e a sociedade em geral. Envolve ainda uma postura organizacional ética e transparente nas relações estabelecidas. O desenvolvimento sustentável, como meio de busca pela harmonia social vem promovendo verdadeira atualização normativa no País, quanto mais nos aspectos que se relacionam com as contratações estatais. Como bem asseveram Karoline Marinho e Vladimir França:²⁷

[...] podemos dizer que o sistema jurídico brasileiro tem como escopo a superação dos problemas ambientais mediante uma abordagem integrada, articulando-se o aspecto econômico o social e o ecológico, de modo proporcional, impondo-se à coletividade um dever de defender e preservar o ambiente para as próximas gerações, mediante a observância dos preceitos ditados na Constituição Federal, que estatui como um dos objetivos o desenvolvimento nacional, porém tendo-se sempre como vetor basilar a defesa do meio ambiente.

A medida em apreço, ou seja, fixar salários condignos para os colaboradores empregados em contratos executados em regime de mão de obra exclusivamente dedicada, tem justamente esse perfil, ou seja, de fomentar, no cenário das contratações públicas relativas a esses contratos, a tão desejada paz social, pois cria um contexto que vai a favor de um dos maiores desejos da população brasileira que é ter um trabalho em condições dignas, direito que constitui cláusula pétrea na Constituição da República.

Nesse diapasão, somado ao aspecto normativo e gerencial, também sob o prisma do princípio do desenvolvimento sustentável, a fixação dos salários dos colaboradores terceirizados em patamar condizente com o mercado estará em total harmonia com seus preceitos normativos e conteúdo jurídico.

10. CONCLUSÕES

Diante de tudo o que foi exposto, conclui-se que é juridicamente viável a fixação dos salários dos colaboradores acima do piso mínimo da categoria, desde que justificado tecnicamente a necessidade para o fim de captação e retenção de talentos disponíveis no mercado, bem como esteja calcada em dados fidedignos de publicações e estudos especializados e respeitados no segmento a que pertence o objeto do contrato.

Tal viabilidade repousa no fato de que, em contratos cuja força de trabalho é a principal ferramenta de alcance dos objetivos colimados, a qualidade na prestação do serviço está intrinsecamente vinculada à qualidade da própria mão de obra empregada.

Em especial, no segmento de TIC, esse cuidado merece olhar mais atento e cauteloso, uma vez que o segmento se acha altamente valorizado. Os órgãos e entidades do Poder Público precisam estar aptos a competir com o mercado privado para disputar os bons profissionais disponíveis, a fim de garantir a continuidade das suas respectivas operações.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. O princípio da eficiência no direito administrativo. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador no. 5, MAR/ABR/MAI de 2066. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=97>. Acesso em 04/11/2021

AMORIM, Helder Santos. Terceirização no serviço público: uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional. São Paulo: LTr, 2009

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27ª ed., São Paulo: Atlas, 2014

CARVALHO, Thiago Mesquita teles de. Certidão negativa de Débitos Trabalhistas: aspectos sobre a constitucionalidade e o âmbito de aplicação da Lei nº 12.440/2011. Revista do TCU, no. 125, TCU: Brasília, set/dez, 2012

CHAVES, Luiz Claudio de Azevedo. Gerenciamento de Riscos nas Aquisições e Contratações de Serviços da Administração Direta, Estatais e Sistema S. Editora JML, Curitiba: 2020.

CHIAVENATO, Idalberto. Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações. 7. ed. 5. reimp. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2003

CICHINELLI, Gisele in Indicadores de qualidade: quais usar na construção civil? Disponível em: <https://construpoint.construmarket.com.br/blog/indicadores-de-qualidade-quais-usar-na-construcao-civil#:~:text=Uma%20das%20maneiras%20mais%20eficientes,pelas%20normas%20regulamentadoras%20do%20setor>

Crescimento do mercado de terceirização no Brasil, G1, 31/03/2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/presidente-prudente-regiao/especial-publicitario/security-seguranca-e-servicos/noticia/2023/03/31/crescimento-do-mercado-de-terceirizacao-no-brasil.ghtml> Acessado em 23/11/2023.

BERGAMINI, Daniane. 8 dicas para ter uma boa retenção de talentos. Disponível em: <https://exame.com/bussola/8-dicas-para-ter-uma-boa-retencao-de-talentos/>. Acessado em 24/11/2023.

DE VITA, Pedro Henrique Braz. Quando é preciso exigir a CNDT? Disponível em <https://www.zenite.blog.br/quando-e-preciso-exigir-a-cndt/>. Acessado em 08/02/2018.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Parcerias na administração pública. Revista de direito do terceiro setor – RDTS, nº 11

LUZIO, Eduardo. Teoria da Firma. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3740401/mod_resource/content/3/20170927%20Teoria%20da%20Firma.pdf Acessado em 23/11/2023

MARINHO, Karoline Lins Câmara e FRANÇA, Vladimir da Rocha in O Princípio do desenvolvimento nacional sustentável na Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/karolinelinscamaramarinho.pdf> Acessado em 18/07/2023

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 40a ed., São Paulo: Malheiros, 2014

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., São Paulo, Malheiros, 2004,

MONTANA, Patrick J. e CHARNOV, Bruce H. Administração. São Paulo: Saraiva, 2003

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-moderno. Fórum, Belo Horizonte: 2008

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres e DOTTI, Marinês Restelatto. A certidão negativa de débito trabalhista como requisito universal de habilitação em todas as contratações públicas. Disponível em www.agu.gov.br/page/download/index/id/12580670. Acessado em 08/02/2018

PEROSSI, Sebastião Augusto. Política salarial: o desafio. Disponível em: http://www.rh.com.br/Portal/Salario_Beneficio/Artigo/3685/politica-salarial-o-desafio.html Acessado em 21/12/2020

SOUZA, Elias Siqueira de. A importância do sistema de remuneração na gestão de RH. Disponível em: <https://www.rhportal.com.br/artigos-rh/a-importancia-do-sistema-de-remunera-259-o-na-gest-259-o-de-rh/> Acessado em 23/11/2023.

¹ Disponível em: <Crescimento do mercado de terceirização no Brasil, G1, 31/03/2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/presidente-prudente-regiao/especial-publicitario/security-seguranca-e-servicos/noticia/2023/03/31/crescimento-do-mercado-de-terceirizacao-no-brasil.ghtml>

servicos/noticia/2023/03/31/crescimento-do-mercado-de-terceirizacao-no-brasil.ghml>. Acesso em 23.11.2023.

² GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. *Parcerias na administração pública*. Revista de direito do terceiro setor – RDTS, nº 11, pp. 32-33.

³ AMORIM, Helder Santos. *Terceirização no serviço público: uma análise à luz da nova hermenêutica constitucional*. São Paulo: LTr, 2009.

⁴ MONTANA, Patrick J. e CHARNOV, Bruce H. *Administração*. São Paulo: Saraiva, 2003

⁵ CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. 7. ed. 5. reimp. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2003. p. 155-156.

⁶ *Op. Cit.*

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 27ª ed., São Paulo: Atlas, 2014, P. 20.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 40ª ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 94.

⁹ AMARAL, Antonio Carlos Cintra do. *O princípio da eficiência no direito administrativo*. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado, Salvador no. 5, MAR/ABR/MAI de 2066. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=97>. Acesso em 04/11/2021.

¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 17ª ed., São Paulo, Malheiros, 2004, p. 101.

¹¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-moderno*. Fórum, Belo Horizonte: 2008.

¹² Decreto-Lei nº 2.300/1986, Art. 36. No julgamento das propostas, a comissão levará em consideração os seguintes fatores: **I - qualidade; II - rendimento;** III - preço; IV - prazo; V - outros previstos no edital ou no convite.

¹³ Não se ignora o fato de a terceirização também pode alcançar, em certos casos, atividades típicas do Estado, como já ocorre nas concessões de serviço público (Lei nº 8.987/1995 e 9.074/1995) e também nos termos de Parceria com as OSCIPs (Lei nº 9.790/1999). No entanto, essas hipóteses mais se assemelham a transferência temporária de competência originária do Estado do que propriamente uma contratação de um serviço. Nos casos citados, o Estado entrega a terceiros - por contrato ou Termo de Parceria - atividades que ele próprio deveria executar, o que distingue dos casos em que a Administração se serve de terceiros para receber um serviço que é a entrega ao tomador de uma atividade em seu próprio benefício.

¹⁴ Vide: CICHINELLI, Gisele *in* Indicadores de qualidade: quais usar na construção civil? Disponível em: <https://construpoint.construmarket.com.br/blog/indicadores-de-qualidade-quais-usar-na-construcao-civil#:~:text=Uma%20das%20maneiras%20mais%20eficientes,pelas%20normas%20regulamentadoras%20do%20setor>. Acessado em 23/11/2023.

¹⁵ Vide, CHAVES, Luiz Claudio de Azevedo. *Gerenciamento de Riscos nas Aquisições e Contratações de Serviços da Administração Direta, Estatais e Sistema S*. Editora JML, Curitiba: 2020.

¹⁶ LUZIO, Eduardo. *Teoria da Firma*. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3740401/mod_resource/content/3/20170927%20Teoria%20da%20Firma.pdf. Acessado em 23/11/2023.

¹⁷ Na literatura especializada, *hard skills* são as competências e habilidades técnicas aprendidas ao longo da vida profissional, por meio da formação acadêmica, cursos, estudos e a própria experiência

no trabalho, enquanto que as *soft skills* se relacionam com as habilidades inatas ou adquiridas ao longo da vida do colaborador e do desenvolvimento pessoal de cada indivíduo, tais como empatia, liderança pensamento crítico, dentre outras.

¹⁸ *In* A importância do sistema de remuneração na gestão de RH. Disponível em: <https://www.rhportal.com.br/artigos-rh/a-importancia-do-sistema-de-remunera-259-o-na-gest-259-o-de-rh/> Acessado em 23/11/2023.

¹⁹ PEROSSEI, Sebastião Augusto. Política salarial: o desafio. Disponível em: http://www.rh.com.br/Portal/Salario_Beneficio/Artigo/3685/politica-salarial-o-desafio.html Acessado em 21/12/2020.

²⁰ *Op. Cit.*, p. 140.

²¹ Nesse sentido: PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres e DOTTI, Marinês Restelatto. A certidão negativa de débito trabalhista como requisito universal de habilitação em todas as contratações públicas. Disponível em www.agu.gov.br/page/download/index/id/12580670. Acessado em 08/02/2018. DE VITA, Pedro Henrique Braz. Quando é preciso exigir a CNDT? Disponível em <https://www.zenite.blog.br/quando-e-preciso-exigir-a-cndt/>. Acessado em 08/02/2018. CARVALHO, Thiago Mesquita teles de. Certidão negativa de Débitos Trabalhistas: aspectos sobre a constitucionalidade e o âmbito de aplicação da Lei nº 12.440/2011. Revista do TCU, no. 125, TCU: Brasília, set/dez, 2012, pp124/133

²² Disponível em: <https://content.roberthalfonline.com/SG24/SG24-PDF/Guia-salarial-2024-Robert-Half-BR.pdf>. Acesso em 24.11.2023.

²³ Disponível em: <https://g1.globo.com/trabalho-e-carreira/noticia/2023/05/31/brasil-tera-deficit-de-530-mil-profissionais-de-tecnologia-ate-2025-mostra-estudo-do-google.ghtml>. Acesso em 23.11.2023.

²⁴ Disponível em: <https://exame.com/bussola/8-dicas-para-ter-uma-boa-retencao-de-talentos/> Acessado em 24/11/2023.

²⁵ IN 05/2017/SEGES/ME, art. 57, § 1º - § 1º É vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de benefícios não previstos na proposta inicial, exceto quando se tornarem obrigatórios por força de instrumento legal, Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho, observado o disposto no art. 6º desta Instrução Normativa.

²⁶ Disponível: <https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/logistica-publica-sustentavel/sustentabilidade-nas-contratacoes-publicas>. Acesso em 18/07/2023.

²⁷ MARINHO, Karoline Lins Câmara e FRANÇA, Vladimir da Rocha *in* *O Princípio do desenvolvimento nacional sustentável na Constituição Federal de 1988*. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/karoline_lins_camara_marinh Acesso em 18.07.2023.

Como citar este texto:

CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo. Terceirização na Administração Pública: a possibilidade (necessidade) de fixação dos salários dos empregados terceirizados como critério de aceitabilidade de preços. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 01 nov. 2023. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: dd mmm. aaaa.