



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS



NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 086 /2009 – JGAS

PROCESSO Nº 01340.000091/2009-31 (2 volumes)

INTERESSADOS: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE) e Núcleo de Assessoramento Jurídico em São José dos Campos/SP (NAJ/SJC)

ASSUNTO: Pedido de revisão do Parecer RS/NAJ/CGU/AGU nº 76/2009, do Núcleo de Assessoramento Jurídico em São José dos Campos/SP (NAJ/SJC), formulado pelo Diretor do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE). Ausência de competência da Consultoria-Geral da União para procedê-la, nos termos da NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 315/2008-JGAS, aprovada, nesse ponto, pelo Advogado-Geral da União. Relevância e urgência da matéria que rendem a análise do pleito. Flexibilização do Termo de Conciliação Judicial (TCJ) nº 00810-2006-017-10-00-7, ajustado entre a União e o Ministério Público do Trabalho (MPT). Celebração ou prorrogação de contratos de terceirização de mão-de-obra pela Administração Pública Federal ao arripio do Decreto nº 2.271/97. Impossibilidade, já defendida em outras manifestações do DECOR/CGU (NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 318/2008-JGAS e NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 34/2009-JGAS, esta última aprovada pelo Consultor-Geral da União). Compromisso firmado pela Advocacia-Geral da União, na pessoa do seu Titular, que também subscreveu o referido TCJ, de que não permitirá a prática de atos tendentes a violá-lo. Manutenção do entendimento perfilhado pelo NAJ/SJC. Pleito alternativo de exame da viabilidade da contratação de servidores temporários para a realização das atividades do programa CBERS (China-Brazil Earth Resources Satellite). Possibilidade, num exame superficial, com fulcro no art. 2º, VI, h, da Lei nº 8.745/93.

Senhor Coordenador-Geral,

- I -

Cuida-se de pedido de revisão do Parecer RS/NAJ/CGU/AGU nº 76/2009, de 29 de abril de 2009, formulado nos autos do processo em epígrafe pelo Ilmo. Diretor do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (INPE), Gilberto Câmara, e dirigido ao Exmo. Consultor-Geral da União através do Ofício nº 400/2009 – GAB, também de 29 de abril de 2009 (fls. 219/221).

2. O aludido opinativo, elaborado no âmbito do Núcleo de Assessoramento Jurídico em São José dos Campos/SP (NAJ/SJC) pelo ilustre Advogado da União Rodrigo Soldi (fls. 212/217), apreciou a Concorrência nº 097/2009-SJC, cujo objeto é a contratação de serviços especializados de operação e manutenção dos sistemas do Centro de Rastreo e Controle de Satélites (CRC), ligado ao INPE.



3. Nele foi reputada ilegal a contratação almejada pelo INPE ao fundamento de que ela tem por escopo terceirizar a prestação de serviços cuja execução indireta é expressamente vedada pelo art. 1º, § 2º, do Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, na medida em que compõem a atividade fim do órgão, afrontando, assim, não apenas o referido dispositivo, mas também o princípio constitucional do concurso público, positivado no art. 37, II, da CF. Outro argumento levantado pelo NAI/SJC foi a existência do Termo de Conciliação Judicial (TCJ) celebrado entre o Ministério Público do Trabalho (MPT) e a União nos autos do Processo nº 00810-2006-017-10-00-7, no qual esta última compromete-se a substituir gradualmente os terceirizados contratados ilegalmente pela Administração Pública Federal e a não realizar novas avenças em descompasso com o mencionado Decreto nº 2.271/97.

4. O pleito de revisão deduzido pelo nobre Diretor do INPE escora-se nos alegados prejuízos irremediáveis que o posicionamento adotado pelo NAI/SJC irá causar ao órgão e à sociedade brasileira, dada a imprescindibilidade das atividades do CRC para o interesse público. Segundo assevera,

“A partir de 17/06/2009, caso não se tenha uma solução que viabilize a realização deste processo licitatório, o controle de satélites e a manutenção do Sistema de Solo de Controle de Satélites do INPE, como um todo, correrão o risco de sofrer uma grave descontinuidade já que deixarão de serem executados no regime de 24 horas/dia, 7 dias/semana. Isso acarretará na necessidade de contratação através de processo emergencial, uma vez que o INPE não pode prescindir dos serviços.

Diante dessa situação serão afetados os serviços de controle de satélites no Centro de Controle de Satélites (CCS) em São José dos Campos e os serviços de manutenção da Estação de Rastreamento e Controle e das duas Estações de Recepção e Gravação de Imagens, em Cuiabá. Em Alcântara, serão afetados os serviços de operação e manutenção da Estação de Rastreamento e Controle, bem como os serviços de manutenção da Estação de Satélites Científicos, que recebem atualmente os dados da Carga Útil do satélite francês Corot. Nestas condições os programas diretamente afetados serão o CBERS (Satélite Sino Brasileiro de Observação da Terra), Coleta de Dados e Amazônia-1. As Cooperações Internacionais com CLIC (Centro de Lançamento e Controle de Satélites da China) e com CNES (Centro Nacional de Estudos Espaciais da França) sairão prejudicados.

O encerramento da monitoração contínua (24/24h) dos satélites CBERS-2B, SCD-1, SCD-2, atualmente em órbita, poderá acarretar a perda desses satélites, com prejuízos incalculáveis para o Brasil. Esses satélites fornecem informações essenciais para o monitoramento do território brasileiro e não têm substitutos. O princípio do interesse público obriga o INPE a manter os serviços prestados pelo CRC.” (destaque no original)



5. Também tem supedâneo em decisão proferida pelo eg. Tribunal de Contas da União (TCU) – Acórdão nº 2824/2008-TCU-Plenário (fl. 38) – que admite que o INPE contrate, dentro do prazo fixado pela Corte, a terceirização de serviços que lhe são próprios, contanto que demonstre que adotou todas as medidas ao seu alcance para o cumprimento da determinação insculpida no item 1, do Acórdão nº 1134/2003-TCU-1ª Câmara (fl. 39), na redação dada pelo Acórdão nº 1272/2005-TCU-1ª Câmara (“1. determinar, ao Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, que se abstenha de celebrar contratos de terceirização de mão-de-obra que tenham por objeto a prestação de serviços relacionados à atividade-fim da instituição, adotando, quando do término da vigência do [sic] contratos de Registro Definitivo n. 01.06.022.0/03, voltado à operação do Centro de Rastreio e Controle de Equipamentos (CRC), de Registro Definitivo n. 01.06.069.0/98, relativo ao Centro de Previsão de Tempo e Estudos Climáticos (CPTEC), a promoção da substituição paulatina dos funcionários contratados por empresa terceirizada, no período máximo de dezoito (18) meses, para os cargos inerentes às categorias abrangidas pelo plano de cargos do órgão por servidores de seu quadro efetivo de pessoal, aprovados em concurso público, de forma a manter ininterruptas as atividades desse Instituto;” – fls. 40/48), substituindo gradualmente os prestadores de serviços terceirizados por servidores concursados conforme se logre o maior provimento de cargos do INPE e a autorização para a realização de concursos públicos.

6. Ao pedido em tela se seguiu uma complementação, igualmente subscrita pelo insigne Diretor do INPE – Ofício nº 418/2009 – GAB, de 5 de maio de 2009 (fls. 223/225). No ensejo, a par de se repetir, de forma mais pormenorizada, os argumentos tecidos no ofício anterior e de se salientar que as decisões do eg. TCU não se contrapõem ao TCJ firmado entre o MPT e a União, propõe-se, como alternativa à continuidade dos processos licitatórios voltados para a contratação de mão-de-obra terceirizada barrados pelo NAJ/SJC, que se examine a possibilidade de que o INPE se valha da norma encartada no art. 2º, VI, h, da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, que reputa ser de necessidade temporária de excepcional interesse público, para fins de contratação de servidores temporários, atividades “técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública”, eis que, conforme afirma, “o Contrato de Terceirização do CRC pode ser enquadrado no acordo internacional do programa CBERS, já devidamente assinado pelo Brasil e pela China”.



7. À nova manifestação do INPE acompanham uma breve justificativa do pedido de revisão (fls. 226/227) e uma exposição de motivos (fls. 228/235).
8. Os autos foram recebidos pelo Exmo. Consultor-Geral da União, que determinou fosse colhida, preliminarmente, a manifestação da Consultoria Jurídica do Ministério da Ciência e Tecnologia (CONJUR/MCT) a respeito da matéria em foco (fl. 246), o que foi feito através do MEMORANDO Nº 571/CGU/AGU/2009, de 7 de maio de 2009 (fl. 249). Em seguida, à fl. 248, ordenou o encaminhamento dos autos a este Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos (DECOR/CGU), com cópia para o Departamento de Assuntos Extrajudiciais (DEAEX/CGU).
9. Atendendo à solicitação do Chefe da Consultoria-Geral da União, a CONJUR/MCT, na pessoa de seu douto Consultor Jurídico, Alexander Barros, enviou o Memorando CONJUR nº 34/2009, de 11 de maio de 2009 (fl. 253), por meio do qual apresenta a manifestação do órgão sobre o assunto, coligida às fls. 254/263.
10. Nesse trabalho, subscrito pelo Procurador Federal Alessandro Antônio Stefanutto, a CONJUR/MCT destaca inicialmente que não é de sua competência revisar ou opinar sobre os atos provindos dos NAJs, o que a faz qualificar sua manifestação como mera sugestão voltada a auxiliar no deslinde da questão que lhe foi submetida.
11. Na sequência, discorre sobre o cerne do imbróglio, concluindo, em suma, que, apesar da clareza da proibição de contratação de mão-de-obra terceirizada fora das hipóteses autorizadas pela legislação, faz-se necessário examinar o caso concreto e apurar se nele a realização de novos ajustes daquele jaez não se impõe em razão da premente necessidade de se preservar a continuidade do serviço público, fim almejado tanto nas decisões oriundas do eg. TCU como no TCJ celebrado entre a União e o MPT ao disciplinarem uma substituição paulatina dos terceirizados em situação irregular na Administração Pública Federal. Desse modo, em se verificando tal necessidade, restaria franqueada a celebração ou prorrogação emergencial de contratos de terceirização de mão-de-obra, ainda que a arrepio do Decreto nº 2.271/97, mas desde que respeitado o prazo máximo de substituição de todos os terceirizados irregulares, estabelecido nos arestos da Excelsa Corte de Contas e no aventado TCJ (a saber, 31 de dezembro de 2010), sem prejuízo, ressalta, da responsabilização, em todas as esferas, dos administradores que porventura tenham dado causa à contratação/prorrogação realizada sob regime de urgência.



12. **É o suficiente a título de relatório. Passo a opinar.**

- II -

13. O que primeiro salta aos olhos ao se examinar a questão que ora submetida a este DECOR/CGU é que se trata de um **pedido de revisão do posicionamento adotado por um NAJ, pedido esse formulado por um órgão assessorado seu.**

14. Recentemente tive a oportunidade de me insurgir contra a pretensão de tornar a Consultoria-Geral da União instância revisora das manifestações elaboradas pelas Consultorias Jurídicas. Foi na NOTA DECOR/CGU/AGU N.º 315/2008-JGAS, de 16 de dezembro de 2008, onde defendi o seguinte ao ponderar sobre pleito semelhante ao do versado nos presentes autos, deduzido pela Secretaria-Executiva do Ministério do Trabalho e Emprego (SE/MTE) em relação a um opinativo da CONJUR da mesma Pasta (CONJUR/MTE):

“5. Salvo melhor juízo, entendo que o pleito formulado pela Secretaria-Executiva do MTE não poderá ser atendido pela Consultoria-Geral da União (CGU).

6. Com efeito, o que a SE/MTE solicita, na prática, é a revisão, pela CGU, do PARECER/CONJUR/MTE/N.º 551/2008 em face dos argumentos apresentados pela SENAES/MTE em sua NOTA TÉCNICA N.º 116/2008/SENAES/MTE. Seu pedido equivale, pois, a um recurso.

7. Ora, não se encontra, dentre as atribuições conferidas à CGU pelo Ato Regimental n.º 5, de 27 de setembro de 2007, a de funcionar como instância recursal, analisando pedidos de reconsideração deduzidos com relação a manifestações exaradas pelas CONJURs, como é facilmente perceptível da leitura do art. 3.º e incisos do referido ato:

‘Art. 3.º Compete à Consultoria-Geral da União:

I - colaborar com o Advogado-Geral da União no assessoramento jurídico ao Presidente da República, produzindo pareceres, notas, estudos, informações e outros trabalhos jurídicos;

II - preparar as informações a serem prestadas pelo Presidente da República ao Supremo Tribunal Federal;

III - atuar na representação extrajudicial da União, inclusive perante o Tribunal de Contas da União;

IV - assistir o Advogado-Geral da União no controle interno da legalidade dos atos da Administração Federal;



V - assistir o Advogado-Geral da União na interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal;

VI - participar do deslinde de controvérsia jurídica entre órgãos e entidades da Administração Federal, objetivando sua solução em sede administrativa;

VII - participar, quando determinado pelo Advogado-Geral da União, de estudo de assunto a cargo do órgão jurídico de empresa pública ou de sociedade de economia mista;

VIII - orientar e coordenar a atuação das Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes e dos Núcleos de Assessoramento Jurídico, em especial no que concerne a:

a) controle interno da legalidade dos atos administrativos; e

b) elaboração ou alteração de teses e enfrentamento de temas que lhes sejam comuns;

IX - coordenar a elaboração de anteprojetos de leis, de medidas provisórias e de outros atos normativos de interesse da Advocacia-Geral da União;

X - cooperar no exame e na elaboração de anteprojetos de lei, de medidas provisórias e de outros atos normativos, e prestar esclarecimentos e demais subsídios jurídicos aos membros do Poder Legislativo quando necessário;

XI - analisar projetos de lei submetidos à sanção do Presidente da República;

XII - participar de grupos especiais constituídos para a análise de temas estratégicos;

XIII - coordenar os trabalhos do Colégio de Consultoria, criado pelo Ato Regimental nº 1, de 5 de março de 2007;

XIV - submeter ao Advogado-Geral da União proposta de alteração de ato regimental da Consultoria-Geral da União; e

XV - desenvolver outras atividades determinadas pelo Advogado-Geral da União.

8. Além disso, como o próprio Secretário-Executivo Substituto reconhece, a Lei Orgânica da AGU (Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993) estabelece que cabe às Consultorias Jurídicas (CONJURs) dos respectivos Ministérios ou órgãos equivalentes 'fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a ser uniformemente seguida em suas áreas de atuação e coordenação quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União', consoante determina seu art. 11, III.

9. Logo, não havendo orientação normativa por parte do Advogado-Geral da União, qualquer pedido de reconsideração ou confirmação de posicionamento jurídico defendido por uma CONJUR deve ser dirigido à própria, sob pena de se violar a competência que lhe foi expressamente conferida pela lei." (destaques no original)



15. Salvo melhor juízo, o mesmo raciocínio desenvolvido no tocante às CONJURs é aplicável, *mutatis mutandi*, aos NAJs, na medida em que elcs têm funções bastante parecidas com as afetadas às primeiras, delas se diferenciando, essencialmente, por prestarem assessoria jurídica a órgãos e autoridades localizados fora do Distrito Federal. Logo, pedidos de revisão referentes a posicionamentos perfilhados pelos NAJs devem ser apresentados aos próprios – salvo quando já houver orientação normativa do Exmo. Advogado-Geral da União sobre a matéria, situação em que essa deverá ser seguida *incontinenti*.
16. Há, no entanto, duas hipóteses em que se excepciona a regra *supra*, igualmente tratadas por mim no mencionado opinativo: são os pedidos de uniformização de entendimento e de solução de controvérsia jurídica. Sobre eles, tracei os comentários abaixo transcritos:
- “10. De outro lado, não se discute que há situações que dão azo a que as teses sufragadas pelas CONJURs e demais órgãos da CGU sejam submetidas à apreciação desta. Tratam-se dos pedidos de uniformização de entendimento e de solução de controvérsia jurídica.
11. Todavia, para que essas situações fiquem caracterizadas e passem pelo crivo da CGU, devem preencher certos requisitos.
12. Na hipótese do pedido de uniformização de entendimento, entendo que ele deve ser apresentado por órgão jurídico da própria AGU desejoso de ver seu posicionamento aplicado de modo uniforme por todos os demais. Em assim sendo, no caso dos autos, tal pedido deveria ter partido da CONJUR/MTE, que, no entanto, não se manifestou em qualquer momento nesse sentido.
13. Em se tratando do pedido de solução de controvérsia jurídica, malgrado eu defenda que é válida sua formulação por qualquer órgão da Administração Pública Federal, considero indispensável que a divergência a ser dirimida ocorra entre dois ou mais órgãos jurídicos. Na espécie, um dos órgãos discordantes – a SENAES/MTE – não tem caráter jurídico, o que impede que a controvérsia seja levada à análise da CGU.” (destaques no original)
17. Sucede que nenhuma delas favorece o pleito da Diretoria do INPE. Cotejando as considerações acima com a espécie dos autos, infere-se com facilidade que ele não pode ser tomado nem como um pedido de uniformização de entendimento, nem como um pedido de solução de controvérsia jurídica. *Primus*, porque não partiu de um órgão jurídico da própria AGU, mas de um órgão vinculado ao INPE, importando destacar que o NAJ/SJC não solicitou, em momento algum, o pronunciamento da CGU sobre a matéria que examinou no Parecer RS/NAJ/CGU/AGU nº 76/2009.



Secundus, porque não acena com a existência de posicionamento proferido por outro órgão jurídico da AGU que vá de encontro ao defendido pelo NAJ/SJC.

18. Vale observar que a tese construída a respeito da incompetência da CGU para revisar manifestações de seus órgãos e das Consultorias Jurídicas **passou pelo crivo do Exmo. Advogado-Geral da União**, que aprovou a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 315/2008-JGAS na parte que a ela concerne, tornando-a, pois, de **observância obrigatória pelos órgãos da AGU**.

19. Desse modo, sou da opinião de que **falce competência à CGU para revisar o entendimento externado pelo NAJ/SJC no Parecer RS/NAJ/CGU/AGU nº 76/2009**.

- III -

20. Sem embargo do acima exposto, ousou tecer alguns comentários sobre a questão levantada pela ilustre Diretoria do INPE, **dada a sua relevância e urgência**.

21. A **flexibilização do TCJ nº 00810-2006-017-10-00-7**, firmado entre a União e o MPT, a possibilitar, **ainda que com indiscutível afronta aos termos do Decreto nº 2.271/97 e do próprio TCJ**, a realização de **novas contratações ou a prorrogação dos contratos de fornecimento de mão-de-obra terceirizada ainda vigentes** já foi objeto de ao menos 2 (duas) manifestações produzidas no âmbito deste DECOR/CGU.

22. Tanto na **NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 318/2008-JGAS**, de 11 de dezembro de 2008, como na **NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 34/2009-JGAS**, de 11 de fevereiro de 2009, ambas de minha autoria, restou consignada a **impossibilidade de a Administração Pública Federal realizar novos contratos de intermediação de mão-de-obra fora das hipóteses hospedadas no Decreto nº 2.271/97 ou prorrogar o prazo dos ainda vigentes, mesmo que tais atos não desrespeitem o cronograma e percentuais estabelecidos no indigitado TCJ**.

23. Para chegar a essa conclusão, vali-me dos seguintes argumentos, compendiados no **item 11, da NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 34/2009-JGAS**:

"a) a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 148/2008-MCL, ao ser aprovada pelo Advogado-Geral da União, tornou de observância incontornável pelos



órgãos da AGU o entendimento de que não é lícita a contratação, pela Administração Pública Federal, de mão-de-obra terceirizada fora das taxativas hipóteses arroladas no Decreto nº 2.271/97;

- b) por autorizar, ainda que temporariamente, o descumprimento de um ato administrativo regulamentar, situação, à toda evidência, excepcionalíssima, o TCJ em questão deve ser interpretado da forma mais restritiva possível e seguindo o espírito que motivou a sua celebração – a regularização dos contratos de prestação de serviços de mão-de-obra terceirizada firmados até então;*
- c) diante da ausência de ressalva relacionada ao compromisso assumido pela União de não celebrar novas contratações, e por força da interpretação restritiva a ser utilizada na espécie, a gradual substituição dos terceirizados em situação irregular, prevista no TCJ, não pode representar uma autorização para que se realizem novas avenças ou sejam prorrogadas as já existentes;*
- d) o TCJ prevê a responsabilização daqueles que celebrarem contratos irregulares de prestação de serviços de mão-de-obra terceirizada, a corroborar a ilicitude da prática e a impossibilidade de sua repetição.”*

24. Debruçando-me sobre o caso narrado nos presentes autos, **não diviso razão para que seja agraciado com tratamento diverso.**

25. Em que pese a alegada urgência da contratação de mão-de-obra terceirizada desejada pelo INPE e das consequências nefastas que, segundo esse órgão do MCT, advirão da manutenção do entendimento do NAJ/SJC em desfavor de sua realização, **a sua ilicitude é tão manifesta, tão indiscutível, que não deixa qualquer margem para que seja defendida, sobretudo pela AGU, Instituição cujas ações são pautadas pela estrita legalidade e, especialmente no que se refere à sua atividade consultiva, pelo escopo de conferir a máxima segurança jurídica aos administradores públicos na prática dos atos que lhes são afetados.**

26. Não é ocioso repisar: não bastassem as **expressas e inequívocas vedações encartadas no Decreto nº 2.271/97**, que derivam, como é cediço, do princípio constitucional do concurso público (art. 37, II, CF), ratifica a ilegalidade da execução indireta de atividades fins da Administração Pública o tão mencionado TCJ entabulado entre a União e o MPT, na medida em que nele se ajustou que a União se compromete a contratar serviços de intermediação de mão-de-obra **apenas e exclusivamente nas hipóteses autorizadas pelo Decreto nº 2.271/97** (Cláusula



Primeira, *caput*¹) e, ainda, que ela assume seja responsabilizada, juntamente com seus agentes que pratiquem ou autorizem a prática do ato de contratar, pelo descumprimento do acordo (Cláusula Primeira, Parágrafo 1º², e Cláusula Quinta, *caput*³).

27. Sequer as decisões do eg. TCU suscitadas pelo nobre Diretor do INPE, embora merecedoras de todo o respeito, são aptas a infirmar a ilegalidade da realização de novas contratações ou da prorrogação dos contratos ainda vigentes que têm por objeto a prestação de serviços de terceirização de mão-de-obra fora das hipóteses legais, pois a interpretação que faz das normas não tem caráter vinculante. Logo, segui-las à risca não implicará, necessariamente, a certeza de que a conduta adotada pelos administradores públicos sob os seus auspícios não será censurada pelo MPT e, por conseguinte, pelo Poder Judiciário, que não se sujeitam, à toda evidência, aos arestos emanados da Excelsa Corte de Contas. O *Parquet* do Trabalho pode, muito bem, considerar que a contratação ora buscada pelo INPE, a despeito de ter sido realizada de acordo com as orientações passadas pelo eg. TCU, viola o TCJ que celebrou com a União e aplicar a multa nele prevista, além de providenciar a responsabilização dos agentes envolvidos no ato perante a Justiça.

28. A contratação de serviços terceirizados ilegais com observância às decisões do eg. TCU pode garantir, apenas, que seus responsáveis não sofrerão as sanções cominadas na Lei nº 8.843, de 16 de julho de 1992, cuja aplicação compete a essa Corte. Para que se escape de qualquer tipo de punição, a única solução a ser adotada é, ao meu aviso, aquela alvitrada nesta e nas outras manifestações deste DECOR/CGU sobre a matéria: o administrador cumprir fielmente o TCJ avençado com o MPT e abster-se de contratar ou prorrogar contratos que venham a ferir o Decreto nº 2.271/97.

¹ "CLAUSULA PRIMEIRA. A UNIÃO se compromete a contratar serviços terceirizados apenas e exclusivamente nas hipóteses autorizadas pelo Decreto nº 2.271, de 7 de junho de 1997, observado o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal." (grifos no original)

² "CLÁSULA PRIMEIRA (...)

Parágrafo 1º A responsabilidade pela contratação de serviços terceirizados em desacordo com o disposto no Decreto nº 2.271, de 7 de junho de 1997, será da autoridade competente para a assinatura do contrato e do respectivo ordenador de despesas, solidariamente." (grifos no original)

³ "CLAUSULA QUINTA. O descumprimento das obrigações assumidas no presente Termo de Conciliação sujeitará a União à multa (astreinte) correspondente a R\$ 1.000,00 (um mil Reais), por obrigação descumprida (cláusulas e/ou seus parágrafos, incisos ou alíneas), por trabalhador encontrado em situação jurídica irregular, reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, nos termos dos arts. 5º, § 6º, e 13 da Lei nº 7.347, 24 de julho de 1985, com obrigatório regresso em desfavor do agente público responsável, independentemente das demais cominações e providências que poderão vir a ser requeridas pelo Ministério Público do Trabalho." (grifos no original)



29. Nesse passo, é oportuno destacar que é possível entrever no TCJ, inclusive, norma que dá azo à **responsabilização dos membros da AGU que, ao analisarem processos de licitação para contratação de mão-de-obra terceirizada que aviltem o Decreto nº 2.271/97, não se oponham à sua realização:**

"CLAUSULA QUINTA. (...)

Parágrafo 2º Independentemente das autoridades indicadas como diretamente responsáveis pelo cumprimento do presente Termo de Conciliação, o agente público que, em nome da Administração Pública Federal, firmar ou permitir que terceiros, estranhos à Administração, firmem contrato de prestação de serviços em contrariedade às disposições estabelecidas no presente Termo de Conciliação, será responsável solidário por qualquer contratação irregular, respondendo pela multa prevista no caput desta cláusula, além de outras sanções administrativas e penais cabíveis." (negritou-se)

30. Esse dispositivo, aliado ao fato de que o TCJ também foi subscrito pelo Exmo. Advogado-Geral da União, na condição de representante judicial da União, leva ao entendimento de que esta Instituição e seus membros assumiram, pela pessoa do seu Dirigente Maior, o compromisso de não permitirem que atos tendentes à violação do Decreto nº 2.271/97 e do acordo celebrado com o MPT sejam praticados, o que reforça a tese de que qualquer tentativa de desvirtuar este último há de ser prontamente rechaçada.

31. Pelo exposto, reitero meu posicionamento refratário a qualquer tipo de flexibilização do TCJ nº 00810-2006-017-10-00-7, firmado entre a União e o MPT, defendendo, na espécie, seja mantido o entendimento exarado pelo NAJ/SJC no Parecer RS/NAJ/CGU/AGU nº 76/2009.

- IV -

32. O Ilmo. Diretor do INPE, no último ofício que dirigiu ao Exmo. Consultor-Geral da União (fls. 223/225), solicitou fosse examinada a possibilidade de se manejar, como alternativa à contratação de mão-de-obra terceirizada, a contratação de servidores temporários com espeque no art. 2º, VI, h, da Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993.

33. A princípio, esse questionamento deveria ser dirigido ao e respondido pelo NAJ/SJC, órgão da CGU responsável por prestar o assessoramento jurídico ao INPE. Sua remessa



ao Exmo. Consultor-Geral da União revelar-se-ia, nesse diapasão, uma violação às próprias regras de distribuição de competências entre os órgãos da CGU.

34. Porém, levando em conta mais uma vez a relevância e urgência da matéria, não vejo empecilho para que o pleito formulado pelo Ilmo. Diretor do INPE seja respondido diretamente por este DECOR/CGU.

35. Aduzem o arts. 1º e 2º, VI, h, da Lei nº 8.745/93, *in verbis*:

"Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

(...)

VI - atividades: (Redação dada pela Lei nº 9.849, de 1999).

(...)

h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública. (Incluído pela Lei nº 10.667, de 2003)"

36. Nos termos desses preceptivos, é lícita a contratação de servidores temporários para atenderem necessidade temporária de excepcional interesse público consistente na realização de atividades técnicas especializadas relacionadas a projetos de cooperação com prazo definido e implementados através de acordos internacionais, contanto que no exercício dessas atividades haja subordinação do contratado ou órgão público.

37. Numa análise perfunctória, parece-me possível enquadrar as atividades decorrentes do programa CBERS – China-Brazil Earth Resources Satellite (Satélite Sino-Brasileiro de Recursos Terrestres) na hipótese legal apontada, posto que ele decorre de acordo de cooperação tecnológica internacional firmado por prazo certo entre o Estado brasileiro e a República Popular da China.

38. Para que se efetue a contratação de servidores temporários para o CBERS pelo INPE será necessário, todavia, que o órgão atenda a uma série de requisitos elencados pelas normas de



regência – além da Lei nº 8.745/93, o Decreto nº 4.748, de 16 de junho de 2003, que regulamenta especificamente a indigitada hipótese do art. 2º, VI, *h* (art. 3º, § 3º, do diploma legal).

39. Dentre eles se destacam:

- a) a contratação deverá ser realizada exclusivamente por projeto, vedado o aproveitamento em qualquer área da Administração Pública (art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.745/93);
- b) o prazo máximo de 3 (três) anos (art. 4º, IV, da Lei nº 8.745/93), prorrogável desde que o prazo total não ultrapasse 4 (quatro) anos (parágrafo único, III, do mesmo artigo);
- c) a necessidade de dotação orçamentária específica e mediante prévia autorização do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento, e Gestão e, *in casu*, do Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia (art. 5º, da Lei nº 8.745/93);
- d) a contratação de pessoal dar-se-á mediante processo seletivo simplificado, compreendendo, obrigatoriamente, prova escrita e, facultativamente, análise de *curriculum vitae*, sem prejuízo de outras modalidades que, a critério do INPE, venham a ser exigidas (art. 4º, do Decreto nº 4.748/2003);
- e) deverão constar do edital de abertura de inscrições para o processo seletivo simplificado informações que permitam ao interessado conhecer as condições da futura contratação, tais como o projeto no âmbito do qual se dará o exercício das atividades, o número de vagas, a descrição das atribuições, a remuneração a ser paga e o prazo de duração do contrato (art. 6º, do Decreto nº 4.748/2003);
- f) as contratações para a realização das atividades técnicas especializadas observarão a seguinte classificação:
 - I - atividades técnicas para as quais se exija formação específica de nível médio ou formação técnica complementar específica;
 - II - atividades de apoio na área de tecnologia da informação, a serem executadas por profissional de nível médio com formação específica na área;
 - III - atividades técnicas de suporte àquelas compreendidas nos itens abaixo, a serem executadas por profissional de nível superior;
 - IV - atividades técnicas de complexidade intelectual como elaboração de estudos, pesquisas, diagnósticos, para as quais se exijam, além de formação superior, requisitos adicionais como



experiência profissional superior a três anos ou qualificação diferenciada, como pós-graduação *lato sensu*, mestrado ou doutorado; e

V - atividades técnicas de complexidade gerencial, compreendendo definição de diretrizes estratégicas, proposição de projetos, coordenação, supervisão, monitoramento e avaliação da implementação, a serem executadas por profissional de nível superior com experiência profissional superior a cinco anos ou possuidor de título de mestre ou doutor (art. 8º, do Decreto nº 4.748/2003);

40. Frise-se, por fim, que a análise quanto à perfeita adequação do programa CBERS à hipótese do art. 2º, VI, *h*, da Lei nº 8.745/93, e a verificação do preenchimento dos requisitos trazidos pela legislação competirão ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, quando lhe for solicitada a contratação de servidores temporários.

- V -

41. São essas, em suma, as conclusões alcançadas no presente opinativo:

- a) à Consultoria-Geral da União não compete funcionar como órgão revisor das manifestações emanadas das Consultorias Jurídicas, Núcleos de Assessoramento Jurídico e órgãos equivalentes, a menos que haja pedido de uniformização de entendimento suscitado por qualquer desses órgãos jurídicos ou pedido de solução de controvérsia jurídica detectada entre dois ou mais deles, conforme afirmado na NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 315/2008-JGAS, aprovada, nesse ponto, pelo Exmo. Advogado-Geral da União;
- b) em assim sendo, não cabe à CGU examinar o pedido do Ilmo. Diretor do INPE de revisão do posicionamento defendido pelo NAJ/SJC no Parecer RS/NAJ/CGU/AGU nº 76/2009. Esse pedido deveria ter sido dirigido ao próprio NAJ/SJC;
- c) entretanto, dada a relevância e urgência da matéria, procedeu-se a análise do pleito, reiterando-se, na oportunidade, os posicionamentos outrora externados na NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 318/2008-JGAS e na NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 34/2009-JGAS, esta última aprovada pelo Exmo. Consultor-Geral da União, no sentido de que não é admissível qualquer tentativa de flexibilização do TCJ nº 00810-2006-017-10-00-7, celebrado entre a União e o MPT, com vistas a permitir que se realize novas contratações de serviços de



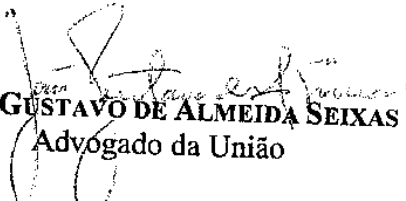
intermediação de mão-de-obra ou se prorrogue as avenças ainda vigentes que venham a afrontar ou estejam afrontando o Decreto n.º 2.271/97, razão pela qual se opinou pela manutenção do Parecer RS/NAJ/CGU/AGU n.º 76/2009, do NAJ/SJC;

- d) enfim, também pela relevância e urgência da matéria, examinou-se a questão da contratação de servidores temporários para a realização das atividades do programa CBERS, também do INPE, com fulcro no art. 2.º, VI, h, da Lei n.º 8.745/93, defendendo-se, num exame perfunctório, a sua possibilidade.

42. Em se aprovando a presente Nota, sugiro sua ampla divulgação perante os órgãos consultivos da AGU e, se for o caso, sua submissão ao Exmo. Advogado-Geral da União em razão da relevância da matéria.

Sub censura.


Brasília/DF, 15 de maio de 2009.


JOÃO GUSTAVO DE ALMEIDA SEIXAS
Advogado da União

Senhor Diretor do DECOR/CGU/AGU,

1. Pondo-me de acordo com os fundamentos e as conclusões da NOTA DECOR/CGU/AGU n.º 88 /2009 - JGAS, do Advogado da União João Gustavo de Almeida Seixas, submeto a matéria à consideração de Vossa Senhoria.

Brasília/DF, 18 de maio de 2009.


SÉRGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY
Advogado da União
Coordenador-Geral/DECOR/CGU/AGU