



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

PROCESSO Nº: 808185/16  
ASSUNTO: CONSULTA  
ENTIDADE: COPEL GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S.A.  
INTERESSADO: SERGIO LUIZ LAMY  
PROCURADOR: ADRIANA DE PAULA BARATTO, ADRIANA NOGUEIRA BAR  
ADRIANO MATTOS DA COSTA RANCIARO, ALDEBARAN F  
FARIA NETO, ALESSANDRA MARA SILVEIRA CORAI  
ALESSANDRO RENATO DE OLIVEIRA, ANA CAROLINA MO  
SAMPAIO, ANDREA PATRICIA CEZARIO, ANGELA BE  
ALCAIDE, ANGELA FABIANA BUENO DE SOUZA PINTO, A  
APARECIDA AMARAL BEDIN, BERENICE MULLER DA SILVA, E  
FELIPE LECK, CHRISSIE DESIREE LOPES DA SILVA H  
CHRISTIANA TOSIN MERCER, CLAUDIA CECILIA CAMACHO F  
COPEL GERAÇÃO E TRANSMISSÃO S.A., CRISTIANO  
CRISTINA KAKAWA, DAIANE MEDINO DA SILVA, DAMAS  
MAURICIO DA ROCHA JUNIOR, DANIELLE SIMÃO, DENISE CA  
DENISE SCOPARO PENITENTE, ERICK CARDOSO HASSEI  
MOTTER, EVERTON LUIZ SZYCHTA, FABIOLA MAC  
MARQUES, FABIOLA MARTINI SIBUT, FABRICIO FABIANI PEI  
FELIPE SANTOS RIBAS, FERNANDA CARLA HENRIQUE BU  
GISELE DAIANA MACIEL, GUILHERME MAXIMIANO,  
EDUARDO RICHTER, HULIANOR DE LAI, IRA NEVES JA  
VANES DA GLORIA MATTOS, JEFERSON LUIZ DE  
JEFFERSON BRUNO PEREIRA, JEFFERSON CAMILO DE SIQI  
JOÃO VICTOR DIAS FONTANA, JOSÉ MANOEL DOS SANTOS  
ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR, JULIANA PERELLES,  
PATRICIA POLLI DE SOUZA, KARLLA MARIA MARTINI, LEON  
SANTOS BOMEDIANO NOGUEIRA, LUIS ADOLFO KUTAX  
CARLOS PROENÇA, MARA ANGELITA NESTOR FERREIRA, M  
ANTONIO DE LUNA, MARISE LAO, MAURICIO DA SILVA MA  
MICHELE SUCKOW LOSS, NATALLY SOSSAI REYS, N/  
GUASTALA, PATRICIA DITTRICH FERREIRA DINIZ, RE  
MIRANDA HEIL FERRO, REJANE MARA SAMPAIO D'ALI  
RENATA CAROLINE TALEVI DA COSTA, RENATA MAR  
FRANCO, RONALDO JOSÉ E SILVA, SERGIO GOMES, S  
LOPES MASSEDO, SILVIA ASSUNÇÃO DAVET LOCATELLI,  
RUBENS MEIRA PRADO, SIVONEI MAURO HASS, SONIA  
PIMENTEL LOBO, STEPHANIE VERIDIANE SCHMITT, TALITA (C  
REBELLO, THAIS MARQUES CAVALCANTI DE BRITO, THAIS  
ASSAKURA, THALITA FERREIRA DRAGO, VALERIA JA  
BRUNETTI  
RELATOR: CONSELHEIRO FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES

**ACÓRDÃO Nº 4791/17 - Tribunal Pleno**



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

**EMENTA:** Consulta. Concessão de serviço público. Terceirização da realização de parte das obrigações contratuais. Aparente conflito entre a Lei nº 8.987/95 e a jurisprudência dos tribunais trabalhistas. Ausência de poder normativo das súmulas jurisprudenciais. Prevalência da lei. Possibilidade de terceirização das atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados, nos termos da Lei nº 8.987/95. Necessidade de observância de normas de direito público no caso de concessionária pertencente à Administração Indireta. Possibilidade de dispensa de licitação no caso de contratação entre empresa pública ou sociedade de economia mista e respectivas subsidiárias, nos termos do art. 29, XI, da Lei nº 13.303/2016.

## 1. DO RELATÓRIO

Trata-se de Consulta<sup>1</sup> encaminhada pela Copel – Companhia Paranaense de Energia, por meio de seu Diretor Presidente, Sr. Sergio Luiz Lamy, com fundamento no art. 38 da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

O Consulente tece a seguinte indagação a este Tribunal de Contas:

*“Diante de todo o aqui exposto, formula-se consulta a essa Corte de Contas sobre a possibilidade, em tese, de atualmente, diante do entendimento dos Tribunais do Trabalho e de alguns Tribunais de Contas do País, celebrar, por meio de licitação, contrato de Cessão de Uso de Instalações de usina Termelétrica com encargo para a contratada de realizar a operação e a manutenção das instalações e disponibilizar determinada potência cumprindo obrigações do contrato de concessão da concessionária.”<sup>2</sup>*

Nos termos do Despacho nº 1536/16<sup>3</sup>, previamente ao juízo de admissibilidade, os autos foram remetidos para a 2ª ICE – Inspeção de Controle Externo, solicitando informações acerca de eventuais trabalhos de fiscalização a respeito do objeto destes autos.

A 2ª ICE, através da Informação nº 53/16<sup>4</sup>, informou que os aspectos formulados na presente Consulta não foram contemplados no escopo de fiscalização para o exercício de 2016.

---

<sup>1</sup> Peça 02 destes autos.

<sup>2</sup> Pg. 05 da peça 02 destes autos.

<sup>3</sup> Peça 07 destes autos.

<sup>4</sup> Peça 08 destes autos.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Pelo Despacho nº 197/17<sup>5</sup> foi determinada a intimação da Copel para apresentar parecer jurídico formulado por sua assessoria, conforme exigência do art. 38, IV, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

Após a devida intimação, a Copel apresentou parecer jurídico<sup>6</sup>, que conclui que, enquanto não aprovado o Projeto de Lei nº 4.302/98, que disciplina as formas de terceirização na contratação de mão de obra, *“deve-se seguir o posicionamento firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST, no sentido de que as empresas concessionárias de serviços públicos podem contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, não podendo realizar contratação de atividade-fim da empresa tomadora dos serviços”*<sup>7</sup>.

Através do Despacho nº 492/17<sup>8</sup>, a Consulta foi recebida.

A Secretaria de Jurisprudência e Biblioteca – SJB, na Informação nº 43/17<sup>9</sup>, apresentou algumas decisões que encontrou sobre o tema.

A Coordenadoria de Fiscalização Estadual – COFIE (Instrução nº 117/17<sup>10</sup>), concluiu que *“as empresas concessionárias de serviços públicos podem contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, desde que não seja para sua atividade fim, ou seja, em tese, não existe a possibilidade, atualmente, de se celebrar, por meio de licitação, contrato de Cessão de Uso de Instalações de Usina Termelétrica, com encargo para a contratada, para a realização de operação e manutenção das instalações e disponibilizar determinada potência, cumprindo obrigações do contrato de concessão da concessionária, tendo em vista que o entendimento dos Tribunais Superiores, TST e SFT, é que, se assim não fosse, implicaria ofensa à Constituição Federal, que coloca o trabalho como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito”*<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> Peça 09 destes autos.

<sup>6</sup> Peça 16 destes autos.

<sup>7</sup> Pg. 14 da peça 16 destes autos.

<sup>8</sup> Peça 17 destes autos.

<sup>9</sup> Peça 18 destes autos.

<sup>10</sup> Peça 19 destes autos.

<sup>11</sup> Pg. 10 da peça 19 destes autos.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

O Ministério Público de Contas (Parecer nº 6525/17<sup>12</sup>), concluiu pela resposta à Consulta nos mesmos termos da Instrução proferida pela Unidade Técnica.

Por fim, vieram os autos conclusos.

### 2. DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO<sup>13</sup>

Após análise dos presentes autos e realização de ampla pesquisa jurídica sobre o tema, verifico que deve ser dada resposta positiva ao questionamento realizado, conforme passo a expor.

O Consulente busca saber, em suma, a respeito da legalidade de concessionária contratar empresa terceirizada para realizar operação e manutenção de instalações cedidas com a finalidade de atingir o cumprimento de parte das obrigações da concessionária.

A controvérsia reside no aparente conflito entre a Lei nº 8.987/95, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho - TST.

A Lei nº 8.987/95 prevê que a concessionária de serviço público pode contratar com terceiros a realização de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, nos seguintes termos:

*Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.*

*§1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.*

*§2º Os contratos celebrados entre a concessionária e os terceiros a que se refere o parágrafo anterior reger-se-ão pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente.*

<sup>12</sup> Peça 20 destes autos.

<sup>13</sup> Responsável Técnico – Levi Rodrigues Vaz (TC 51620-1).



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*§3º A execução das atividades contratadas com terceiros pressupõe o cumprimento das normas regulamentares da modalidade do serviço concedido.*

(Grifo Nosso)

Por sua vez, o entendimento da Justiça Trabalhista é no sentido da impossibilidade da terceirização da atividade fim, mesmo no âmbito das empresas concessionárias de serviço público, a exemplo do excerto abaixo transcrito:

*“RECURSO DE REVISTA. TERCEIRIZAÇÃO. CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. LEITURISTA. ATIVIDADE PRECÍPUA. VÍNCULO DE EMPREGO COM A TOMADORA DOS SERVIÇOS. PROVIMENTO. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, o artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 não autoriza a terceirização de serviços relacionados às atividades precípua das concessionárias de energia elétrica. Precedente da SBDI - 1. Ressalva de entendimento contrário do Relator. Na hipótese, sendo inconteste - à luz da Súmula nº 126 - que a segunda reclamada, concessionária de serviços de energia elétrica, terceirizou atividade inerente ao serviço concedido, impõe-se o reconhecimento da ilicitude da terceirização e, conseqüentemente, do vínculo de emprego entre o reclamante e a tomadora dos serviços. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (TST - RR: 3866420135240007, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 21/10/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/10/2015).” (Grifo Nosso)*

A Súmula 331 do TST, utilizada como paradigma na seara trabalhista, proíbe a contratação interposta de trabalhadores, salvo no caso de trabalho temporário e no caso de prestação de atividades meio, vedando a contratação para atividade fim, nos seguintes termos:

*Súmula nº 331 do TST*

*CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011*

*I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).*

*II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.*

*IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.*

*V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.*

*VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.*

O Supremo Tribunal Federal – STF ainda não possui entendimento sobre o tema. A única decisão sobre esta matéria é monocrática, em juízo de cognição não exauriente, decidindo a respeito de liminar, limitando-se a verificar a existência de *fumus bonis iuris* e *periculum in mora* (Reclamação nº 25892-MG).

Além disso, tal decisão monocrática não tem por objeto a aplicabilidade do disposto na Lei nº 8.987/95, uma vez que se trata de Reclamação Constitucional que aponta a não observância do princípio da reserva de plenário no controle difuso de constitucionalidade na Justiça Trabalhista, que teria afastado a aplicação do art. 25, §1º, da referida lei sem que o tema fosse submetido ao plenário.

Desse modo, verifica-se a existência de aparente conflito entre o disposto no art. 25, §1º, da Lei nº 8.987/95 e o entendimento consolidado da Justiça Trabalhista, em especial a Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST, o que originou a dúvida em que se fundamenta o questionamento do Consultante.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Em Parecer<sup>14</sup> elaborado pelo Ministro aposentado do STF Carlos Velloso<sup>15</sup>, a questão é tratada de forma profunda, refletindo meu entendimento sobre a matéria, conforme passo a expor.

Inicialmente, deve ser ressaltada a natureza das súmulas editadas pelos Tribunais Pátrios, que possuem a função de indicar a interpretação sobre normas jurídicas em relação a certos fatos.

As súmulas de jurisprudência não constituem normas abstratas, dotadas de eficácia normativa, uma vez que tal função é desempenhada pelas leis, de competência do Poder Legislativo, conforme prevê a Constituição Federal.

O §1º do art. 103-A da Constituição Federal exprime bem a natureza das súmulas, ao prever que a Súmula Vinculante “*terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas*”, evidenciando que o instituto não se presta a inovar na ordem jurídica.

O Ministro Carlos Velloso sintetiza bem este entendimento, nos seguintes termos:

Anote-se, portanto, que súmula de jurisprudência dominante não traduz norma abstrata, dotada de eficácia normativa; ao contrário, limita-se a traduzir o resumo de iterativa interpretação conferida pelo Tribunal a uma determinada questão jurídica frente a um peculiar suporte fático.<sup>16</sup>

Ainda, conforme apontado no referido Parecer, o Acórdão que fundamentou a edição da Súmula 331 do TST ressaltou a inexistência de lei à época que tratasse de matéria relacionada à terceirização, razão pela qual considerou irregulares as contratações ligadas a atividade fins, nos seguintes termos:

*A consulta cogita da correta compreensão do âmbito de incidência da Súmula 331-TST. É preciso, portanto, rememorar a origem desta. Para*

---

<sup>14</sup> Disponível em <

[file://tcprofiles/usersprofiles\\$/tc516201/Downloads/febratel\\_terceirizacao\\_carlos\\_velloso%20\(1\).pdf](file://tcprofiles/usersprofiles$/tc516201/Downloads/febratel_terceirizacao_carlos_velloso%20(1).pdf) >

<sup>15</sup> Professor Emérito da Universidade de Brasília, UnB, e da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, PUC/MG, em cujas Faculdades de Direito foi professor titular de Direito Constitucional e Teoria Geral do Direito Público. Professor Emérito da Escola da Magistratura Federal da 1ª Região (TRF/1ªR., Brasília, DF). Professor de Direito Constitucional Tributário no Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP. Doutor honoris causa pela Universidade de Craiova, Romênia, e pelo Centro Universitário da Cidade do Rio de Janeiro. Advogado: OAB/MG nº 7.725; OAB/DF nº 23.750.

<sup>16</sup> Velloso, Carlos Mário da Silva. Concessionárias de Serviço Público de Eletricidade e Telecomunicações.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*esse mister, valho-me do voto do ministro Guilherme Caputo Bastos, exarado no acórdão dos ERR 568.341/1999:*

*“(...) De toda sorte, enquanto a questão não é definida pelo Poder Legislativo, é certo que, à falta de dispositivo legal específico que delimitasse o instituto da terceirização de mão-de-obra, coube à jurisprudência buscar forma de tutelar juridicamente os interesses dos trabalhadores de empresas terceirizadas que, não raro, viam-se envolvidos em contratos de trabalho cujo vínculo de emprego mostrava-se indefinido em razão do referido modelo trilateral. (...)”*

*[...]*

*Na realidade, a existência de decisões sobre esse tema se fazia impossível, eis que as Súmulas 256 e 331 vieram a lume, respectivamente, em 1986 e 1993, ao passo que os diplomas normativos autorizando a terceirização de atividades inerentes, acessórias ou complementares, surgiram em 1995 e em 1997. É relevante, portanto, registrar: a Súmula 331-TST foi editada anteriormente às Leis 8.987/1995 e 9.472/1997. Aliás, no voto do ministro Caputo Bastos, retro transcrito, foi ressaltada a inexistência, quando da edição da citada súmula, de lei específica, falta que deu causa a que a utilização da terceirização ficasse condicionada “à consecução das atividades meio da empresa, quais sejam aquelas que não estão ligadas diretamente ao objeto da atividade empresarial.*

*(grifo nosso)*

Conforme acima citado, a Lei nº 8.987, de 1995, específica sobre o regime de concessão e permissão de serviços públicos, surgiu após a edição da Súmula 331 do TST, que data de 1993.

Desse modo, verifica-se que a Súmula 331 do TST, frente à ausência normativa sobre o tema na época, preconizou, de modo genérico e abstrato, a ofensa ao direito dos trabalhadores em face de terceirização de mão de obra, como se legislador fosse, em vez de apenas traduzir uma síntese de interpretação judicial sobre questão específica.

Assim, não é possível considerar referida Súmula como óbice à aplicação do disposto na Lei nº 8.987/95, uma vez que não se equipara a Lei, tratando-se de mera interpretação jurisprudencial ao tempo em que, nem mesmo, havia lei tratando a matéria.

A Lei nº 8.987/95, além de ser posterior à Súmula, trata especificamente do regime jurídico das concessões e permissões de serviço público,



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

para todos os entes federativos, nos termos preconizados no art. 175 da Constituição Federal.

Frente ao aparente conflito, deve prevalecer a lei formal, meio próprio para a veiculação de normas gerais e abstratas, além de tratar especificamente sobre a matéria e ter sido editada posteriormente.

Essa é a mesma conclusão apresentada no Parecer exarado pelo Ministro Carlos Velloso:

“Assim, parece-nos evidente a impropriedade da invocação da Súmula 331-TST como óbice a que concessionárias de serviço público celebrem contratos de prestação de serviços tendo por objeto a realização de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao objeto da concessão.

Em verdade, estabelecer que “a contratação de trabalhadores por empresas interpostas é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços” ou que “não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta”, é inovar a ordem jurídica com cominações jurídicas abstratas e genéricas. Além dessa postura não se revelar consentânea com a exata função do Poder Judiciário, esse papel não cabe, no sistema jurídico brasileiro, à súmula de jurisprudência dominante. E a inovação teria ocorrido com desconsideração às Leis 8.987/1995, art. 25, § 1º, e 9.472/1997, art. 94, II, cujos dispositivos autorizadores da terceirização, não foram declarados inconstitucionais..”<sup>17</sup>

A Lei nº 8.987/95 dispõe sobre o estatuto jurídico das concessões e permissões para todos os entes federados, tratando de regras específicas, de caráter especial, para as concessionárias e permissionárias de serviços públicos nas suas relações com o poder concedente e nas relações com os particulares.

O *caput* do art. 25 desse Diploma determina que a responsabilidade pela execução do serviço concedido é da concessionária, que responde por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários e aos terceiros. Tal disposição torna clara a responsabilidade da concessionária, que deve executar a atividade em seu próprio nome, por sua conta e risco, obtendo remuneração através da exploração de serviço concedido. Assim, verifica-se que a ideia essencial das

---

<sup>17</sup> Idem.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

concessões é que a responsabilidade pela prestação dos serviços públicos seja do concessionário.

No intuito de viabilizar a execução de tais serviços conforme regras de mercado, a própria lei previu a possibilidade da concessionária se valer da colaboração de terceiros, permitindo a terceirização de “*atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido*”<sup>18</sup>.

Marçal Justen Filho trata da necessidade de terceirização, pois seria impossível ao concessionário executar sozinho todas as atividades que o serviço público exige, podendo transferir a terceiro a execução direta ou indireta de prestações necessárias ao serviço público, sem a transferência de responsabilidade e controle do empreendimento:

*O regime jurídico da terceirização (subcontratação em sentido restrito)*

*Como já exposto, a terceirização ou subcontratação em sentido restrito configura-se quando o concessionário recorre aos préstimos de terceiro para colaboração na execução direta ou indireta das prestações necessárias ao fornecimento do serviço público, sem transferir ao terceiro a responsabilidade e o controle do empreendimento.*

*O concessionário continua a gerir o empreendimento, desempenhando as tarefas em nome próprio, perante os usuários e o poder concedente. Mas recorre a terceiros, que executam certas prestações, mediante remuneração realizada pelo próprio concessionário.*

*A terceirização ou subcontratação em sentido próprio é indispensável, necessária e inevitável. Tal como antes exposto, é impossível ao concessionário executar por si só e mediante o concurso apenas de seus empregados, todas as utilidades que a prestação do serviço público demanda.*<sup>19</sup>

*(grifo nosso)*

Assim, o concessionário, mantendo a sua responsabilidade pela gestão e controle do empreendimento, pode se valer de terceiros para a execução de atividades inerentes, acessórias ou complementares do serviço concedido, nos termos previstos no art. 25, §1º, da Lei nº 8.987/95.

<sup>18</sup> Art. 25, §1º, da Lei 8987/95.

<sup>19</sup> Justen Filho, Marçal, “Teoria Geral das Concessões de Serviço Público”, SP, Dialética, 2003, pág. 520/522.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Essa conclusão é bem exposta no Parecer do Ministro Carlos Velloso, que ainda define como atividades inerentes todas as atividades atinentes ao serviço concedido, ou a este intrínsecas, pertinentes, relativas, inclusive às atividades essenciais ao serviço:

*“7.2.7. O que está na lei, Lei 8.987/95, art. 25, §1º, é exatamente isto: a cabeça do artigo 25 estatui que à concessionária incumbe a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenuie essa responsabilidade. É dizer, a concessionária assume a responsabilidade pela execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder pelos prejuízos causados, e o § 1º acrescenta que, sem prejuízo da responsabilidade referida na cabeça do art. 25, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.*

*7.2.8. A conclusão que deflui dos citados dispositivos legais é que, ressalvada a responsabilidade da concessionária, vale dizer, a responsabilidade pela execução do serviço concedido, pode a concessionária contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido. Este, o serviço concedido, é o serviço público constante do contrato de concessão concedido mediante licitação, certo que assim dispendo o art. 25 e seu § 1º, assim o fez na linha do determinado na Constituição, art. 175.*

*7.2.9. A lei, pois, tornou legítima a terceirização dos serviços atinentes a atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido. Ora, atividades inerentes são todas as atividades atinentes ao serviço concedido, ou a este intrínsecas, pertinentes e relativas. Todas, inclusive as atividades ditas essenciais, dado que a lei não distingue. E tanto é correta essa interpretação, que refere-se a lei, em seguida, a atividades acessórias ou complementares. E o art. 31, parágrafo único, também sem fazer a distinção pretendida pelo Tribunal do Trabalho, simplesmente e amplamente dispôs que “as contratações, inclusive de mão de obra, feitas pela concessionária, serão regidas pelas disposições de direito privado e pela legislação trabalhista, não se estabelecendo qualquer relação entre os TERCEIROS contratados pela concessionária e o poder concedente.”*

[...]

*7.2.13. Assim visualizada a questão, a interpretação que nos parece possível há de ser aquela que impeça a terceirização da gestão e do controle da concessão. Noutras palavras, somente o que disser respeito a esses específicos aspectos é que não pode ser exercido por terceiros; todas as demais atividades que compõem a engrenagem do serviço público concedido, inerentes, acessórias ou complementares, podem ser terceirizadas. Daí a lição de Luiz Alberto Blanchet, a dizer que “a expressão ‘atividades inerentes ao serviço concedido’, utilizada no § 1º, não se confunde com atividades integrantes do serviço concedido (isto é, a*



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

*gestão e o controle do empreendimento), pois são consideradas inerentes por serem inseparáveis do serviço concedido, e o termo 'inseparáveis' subentende a existência de algo que tem existência autônoma da qual não se pode separar a atividade inerente e este algo autônomo é o próprio serviço concedido. A conclusão contrária seria ilógica, pois equivaleria a afirmar-se que 'algo poderia ser inerente a si mesmo'."*

*(grifo nosso)*

O Tribunal de Contas da União possui entendimento semelhante:

*"43. As concessionárias alegam que não precisam gerir o sistema de forma direta e realmente não o são. De fato, o caput do art. 25 da Lei 8.987/1995 permite a contratação de terceiros para a realização de algumas atividades, conforme transcrito a seguir. Entretanto, o mesmo artigo é claro ao impor à concessionária a responsabilidade da execução do serviço concedido, ainda que seja terceirizado, como se segue:*

*'Art. 25. Incumbe à concessionária a execução do serviço concedido, cabendo-lhe responder por todos os prejuízos causados ao poder concedente, aos usuários ou a terceiros, sem que a fiscalização exercida pelo órgão competente exclua ou atenua essa responsabilidade.*

*§ 1º Sem prejuízo da responsabilidade a que se refere este artigo, a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados.' (destaques inseridos)*

*44. Assim, nada impede que a concessionária contrate terceiros para prestar um serviço que é obrigação dela, concessionária, prestar, com fulcro no citado art. 25 da Lei 8.987/1995. Apesar da terceirização, é importante frisar que a titularidade da prestação do serviço permanece com a concessionária, ou seja, a responsabilidade pela regular prestação do serviço para o qual a empresa for contratada é da concessionária.*

*45. Assim, os atos praticados pelas empresas terceirizadas serão de responsabilidade das concessionárias perante o poder concedente. As terceirizadas não podem agir de forma independente, pois estão submetidas às regras da concessão. Da mesma forma, as concessionárias não podem alegar que uma vez terceirizado o serviço, a relação passa a ser somente entre o usuário e a empresa prestadora, como se a titular deixasse de ter qualquer responsabilidade pela prestação do serviço que delegou.<sup>20</sup>*

Tendo em vista o acima exposto, verifica-se que a Lei nº 8987/95 introduziu um novo paradigma nas concessões de serviço público, afastando o

<sup>20</sup> Acórdão nº 3206/2013 – TCU – Plenário. Relator: Ministro José Múcio Monteiro. Processo nº TC-037.837/2011-7.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

entendimento anterior adotado pelos tribunais trabalhistas (principalmente da Súmula 331 do TST) e admitindo a contratação de terceiros para as atividades inerentes, acessórias e complementares ao serviço concedido, para que o concessionário possa se valer de empresas terceirizadas na consecução de seus objetivos, restando impossibilitada de terceirizar a gestão e o controle do empreendimento, tendo em vista a sua responsabilidade perante o poder concedente e terceiros.

Deve ser ressaltado que as concessionárias pertencentes à Administração Indireta devem se submeter às normas de direito público quando cabíveis, principalmente quanto ao regime de contratação, que deve ser realizado mediante processo licitatório, visando ampla competição e isonomia entre os particulares contratantes, além do dever de expor de forma ampla os motivos da terceirização nos respectivos processos administrativos, inclusive com pareceres técnicos e econômicos que lhe sirvam de substrato.

Por fim, no caso de *“contratações entre empresas públicas ou sociedades de economia mista e suas respectivas subsidiárias, para aquisição ou alienação de bens e prestação ou obtenção de serviços, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e que o objeto do contrato tenha relação com a atividade da contratada prevista em seu estatuto social”*<sup>21</sup>, é dispensável a licitação, nos termos do art. 29, XI, da Lei nº 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, para todos os entes federativos.

Assim, a resposta para o questionamento da presente Consulta deve ser nos seguintes termos:

“É possível celebrar contrato de cessão de uso de instalações de usina termelétrica com o encargo para a contratada de realizar a operação e a manutenção das instalações e disponibilizar determinada potência, cumprindo obrigações do contrato de concessão da concessionária, nos termos do disposto no art. 25, §1º, da Lei nº 8.987/95, devendo a concessionária, caso pertença à Administração Indireta, realizar o devido processo licitatório, visando ampla competição e isonomia entre os particulares contratantes, além de expor de forma



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

ampla os motivos da terceirização nos processos administrativos atinentes, inclusive com pareceres técnicos e econômicos que lhe sirvam de substrato, sendo dispensada a licitação no caso de contratação entre empresas públicas ou sociedades de economia mista e suas respectivas subsidiárias, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e que o objeto do contrato tenha relação com a atividade da contratada prevista em seu estatuto social, conforme previsto no art. 29, XI, da Lei nº 13.303/2016.”

### 3. DA DECISÃO

Em face de todo o exposto, voto no sentido de que deve o Tribunal de Contas do Estado do Paraná:

#### 3.1. responder à presente Consulta nos seguintes termos:

“É possível celebrar contrato de cessão de uso de instalações de usina termelétrica com o encargo para a contratada de realizar a operação e a manutenção das instalações e disponibilizar determinada potencia, cumprindo obrigações do contrato de concessão da concessionária, nos termos do disposto no art. 25, §1º, da Lei nº 8.987/95, devendo a concessionária, caso pertença à Administração Indireta, realizar o devido processo licitatório, visando ampla competição e isonomia entre os particulares contratantes, além de expor de forma ampla os motivos da terceirização nos processos administrativos atinentes, inclusive com pareceres técnicos e econômicos que lhe sirvam de substrato, sendo dispensada a licitação no caso de contratação entre empresas públicas ou sociedades de economia mista e suas respectivas subsidiárias, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e que o objeto do contrato tenha relação com a atividade da contratada prevista em seu estatuto social, conforme previsto no art. 29, XI, da Lei nº 13.303/2016.”

3.2. determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encaminhamento destes autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros eventualmente cabíveis, com posterior encerramento do processo e arquivamento dos autos junto à Diretoria de Protocolo.

---

<sup>21</sup> Art. 29, XI, da Lei nº 13.303/2016.



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

**VISTOS, relatados e discutidos,**

## **ACORDAM**

OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, por unanimidade, em:

I. responder à presente Consulta nos seguintes termos:

“É possível celebrar contrato de cessão de uso de instalações de usina termelétrica com o encargo para a contratada de realizar a operação e a manutenção das instalações e disponibilizar determinada potencia, cumprindo obrigações do contrato de concessão da concessionária, nos termos do disposto no art. 25, §1º, da Lei nº 8.987/95, devendo a concessionária, caso pertença à Administração Indireta, realizar o devido processo licitatório, visando ampla competição e isonomia entre os particulares contratantes, além de expor de forma ampla os motivos da terceirização nos processos administrativos atinentes, inclusive com pareceres técnicos e econômicos que lhe sirvam de substrato, sendo dispensada a licitação no caso de contratação entre empresas públicas ou sociedades de economia mista e suas respectivas subsidiárias, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado e que o objeto do contrato tenha relação com a atividade da contratada prevista em seu estatuto social, conforme previsto no art. 29, XI, da Lei nº 13.303/2016.”

II. determinar, após o trânsito em julgado da decisão, o encaminhamento destes autos à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca para os registros eventualmente cabíveis, com posterior encerramento do processo e arquivamento dos autos junto à Diretoria de Protocolo.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros NESTOR BAPTISTA, ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES e o Auditor TIAGO ALVAREZ PEDROSO.

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



# TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ

Sala das Sessões, 30 de novembro de 2017 – Sessão nº 38.

**FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES**  
Conselheiro Relator

**JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL**  
Presidente