

TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES

SERVIÇOS AUXILIARES – MOTORISTA – ATIVIDADES EDUCACIONAIS

PROCESSO Nº : 535330/18
ASSUNTO : CONSULTA
ENTIDADE : MUNICÍPIO DE PINHALÃO
INTERESSADO: SERGIO INACIO RODRIGUES
RELATOR : CONSELHEIRO JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

ACÓRDÃO Nº 3367/19 - TRIBUNAL PLENO

EMENTA: CONSULTA. Conhecimento. Terceirização das atividades de operador de máquinas leves e pesadas, motorista e coveiro. Possibilidade. Chamamento de motorista para a área de educação para substituição de um servidor exonerado, com o índice de gasto com pessoal ultrapassado. Impossibilidade. Resposta nos termos do parecer técnico e ministerial.

1 DO RELATÓRIO

Encerram os presentes autos consulta formulada pelo Município de Pinhalão, por meio da qual provoca esta Corte a dirimir às seguintes questões, pontualmente formuladas:

- a) Pode um Município terceirizar as atividades de operador de máquinas pesadas e leves, de motorista e coveiro, por entender que as mesmas são atividades meio da administração e não atividade fim?
- b) Pode um Município realizar o chamamento de motorista para a área da educação, em substituição a um servidor exonerado, mesmo com o índice de gasto com pessoal estando extrapolado, sob a justificativa que se está realizando uma reposição de servidor na área da educação (art. 22, inciso IV da LRF)?

Nos termos do artigo 313 do Regimento Interno desta Corte, o expediente foi recebido (Despacho nº 1581/18, peça 06) e determinado o seu encaminhamento à Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca – SJB, que informou, por meio da Informação nº 90/18 (peça 08), a existência das seguintes decisões sobre temas correlatos ao consultado: Acórdão 1357/18 – Pleno (Processo 296362/16), Acórdão 4143/17 – Pleno (Processo 600157/15), Acórdão 5536/13 – Pleno (Processo 152885/12), Acórdão 388/11 – Pleno (Processo 381755/10), Acórdão 1701/06 – Pleno (Processo 494699/06) e Acórdão 680/06 (Processo 423550/05).

Pelo Despacho nº 1693/18 (peça 09), foi determinado o encaminhamento dos autos à Coordenadoria de Gestão Municipal (CGM) e ao Ministério Público de Contas (MPC) para manifestações.

A Coordenadoria de Gestão Municipal (Parecer n.º 1240/18 - peça 10) solicitou, preliminarmente, a remessa dos autos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização (CGF) para informar os impactos da decisão desta Consulta, nos termos do art. 252-C do Regimento Interno desta Casa.

Por meio do Despacho n.º 787/18, a CGF sugeriu que os autos, após julgamento, retornem à unidade para ciência, uma vez que a resposta à consulta pode impactar na análise dos atos de admissão de pessoal realizada pelas Coordenadorias de Gestão Municipal, Estadual e de Acompanhamento de Atos de Gestão.

Analisando os questionamentos realizados pelo Município, a CGM, por meio da Instrução n.º 173/19 (peça 13), inicialmente teceu comentários a respeito do conceito de terceirização e da diferenciação entre atividade meio e atividade fim.

Consignou que a recente Lei n.º 13.429/18, que dispõe sobre as relações de trabalho temporário e prestações de serviços a terceiros, alterou, em partes, a Lei n.º 6.019/74, trazendo expressa previsão da legalidade de terceirização da atividade-fim em seu art. 9º, a qual foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário (RE 958252) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 324), no âmbito privado.

Ponderou que no tocante à esfera pública, o Decreto-lei 200/67, em seu art. 10, prevê a possibilidade de a Administração Pública desobrigar-se da realização material de tarefas executivas mediante execução indireta. Ainda, que o recente Decreto 9057/18 ampliou as limitações para terceirizações públicas. Mencionou o imperativo constitucional de realização de concurso público, os requisitos para contratação temporária e as disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal referente às despesas com pessoal.

Ao final, considerando as normativas citadas, sugeriu que a presente consulta seja respondida da seguinte forma:

1 – Pode um Município terceirizar as atividades de operador de máquinas pesadas e leves, de motorista e coveiro, por entender que as mesmas são atividades meio da administração e não atividades fim?

Sim, é possível a terceirização das atividades de operador de máquinas leves e pesadas, motorista e coveiro, por se tratarem de atividades-meio da Administração Pública.

2 – Pode um Município realizar o chamamento de motorista para a área de educação, em substituição a um servidor exonerado, mesmo com o índice de gasto com o pessoal estando extrapolado, sob a justificativa que se está realizando uma reposição de servidor na área da educação (art.22, inciso IV da LRF)?

Não. Pois motorista não desempenha atividade educacional, se o limite de gastos está extrapolado, exclui-se a possibilidade conforme estabelece o inciso IV do art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O Ministério Público junto a esta Corte (Parecer n.º 48/19, peça 14) explicitou que a terceirização se tornou fonte de novos debates a partir da reforma trabalhista implementada recentemente pelo Governo Federal (Lei 13.429/17 e Lei 13.467/17).

Asseverou que em relação ao primeiro questionamento formulado pelo consulente, tem-se que as atividades de operador de máquinas leves e pesadas, motorista e cozeiro podem ser consideradas como serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios às atividades primordiais da Administração, podendo ser executadas de forma indireta, por meio da terceirização. Entretanto, para que tais atividades sejam cumpridas por terceiros, é essencial a verificação da correspondência ou não com o plano de cargos e salários do órgão ou entidade, de modo que não se contrate mais terceirizados do que servidores cujo ingresso se deu pela via do concurso público.

No que tange ao segundo questionamento, aduz que o art. 22, parágrafo único, da LRF aponta que se a despesa total com pessoal exceder a 95% do limite, são vedados ao Poder ou órgão que houver incorrido no excesso, dentre outros, o provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

Assim, considerando que o motorista, ao ser deslocado para a área de educação não desempenha atividades educacionais, opinou pela impossibilidade do chamamento de motorista para substituir um servidor exonerado, quando o índice de gasto com pessoal esteja extrapolado, pois ele não se enquadra na exceção contida no art. 22, parágrafo único, IV da LRF.

É o relatório.

2 DA FUNDAMENTAÇÃO E VOTO

2.1 PRELIMINAR

Preliminarmente, comportam os autos as condições necessárias à sua admissibilidade. O consulente é parte legítima para suscitar o presente expediente nesta Corte de Contas, consoante faculta o art. 39, II, da Lei Complementar nº 113/2005¹.

Por se tratar de tema afeto à contratação de pessoal, terceirização e despesas com pessoal, a dúvida versa acerca da aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de competência deste Tribunal de Contas.

No mais, em atenção aos inc. II, III e IV, do art. 38 da Lei Complementar nº 113/2005, o feito se encontra devidamente instruído, bem como foi formulado em tese (peça 03 e 04).

Destarte, conheço da presente consulta.

1 Art. 39. Estão legitimados para formular consulta:
II - no âmbito municipal, Prefeito, Presidente de Câmara Municipal, dirigentes de autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, fundações instituídas e mantidas pelo município, consórcios intermunicipais e conselhos constitucionais e legais, conforme previsto em Regimento Interno.

2.2 MÉRITO

Relativamente aos questionamentos formulados pelo consulente, verifica-se que a temática envolvendo terceirização de serviços na esfera da Administração Pública sempre foi muito debatida nesta Corte de Contas, pois não raro é utilizada pelos gestores públicos de forma irregular, caracterizando burla à regra do concurso público prevista no inc. II do art. 37 da Constituição Federal.

O avanço das terceirizações no Brasil foi projetado para as empresas privadas e centrado na possibilidade de fazê-lo em relação às atividades-fim. É nessa direção que caminhou a reforma trabalhista (Lei n.º 13.467/2017) e o Supremo Tribunal Federal (ADPF n.º 324² e Recurso Extraordinário n.º 958.252³).

No entanto, a ampliação para as atividades-fim não resolve as discussões sobre a terceirização na esfera pública, porque neste o ponto de inflexão é outro, já que a Administração Pública não pode se valer da terceirização com a mesma desenvoltura das empresas privadas.

Assim, no que tange ao primeiro questionamento, sobre a possibilidade de o Município terceirizar as atividades de operador de máquinas pesadas e leves, de motorista e de cozeiro, importante destacar que a Constituição Federal de 1988 previu em seu art. 37, II, a necessidade de realização de concurso público para o ingresso em cargo ou emprego público.

O concurso público é imperativo constitucional para que a Administração Pública contrate servidores em consonância com os princípios da isonomia, igualdade, impessoalidade e moralidade administrativa.

Por força deste imperativo, a Administração Pública tem o dever de criar cargos ou empregos para execução de assuntos relativos à sua área de competência legal, ou seja, aqueles que constituem seu núcleo fundamental de atuação.

Entretanto, como bem ponderou a Coordenadoria de Gestão Municipal (peça 13) e o d. representante do Ministério Público de Contas (peça 14), há outras atividades que não coincidem com o referido núcleo e que, assim, podem ser terceirizadas, executadas indiretamente, desde que observados os princípios que regem o atuar da Administração.

Corroborando com este entendimento, a Administração Pública Federal revogou o Decreto 2271/97 e regulamentou, recentemente, a execução indireta/terceirização no âmbito federal, por meio do Decreto 9.507, de 21 de setembro de 2018, dispondo o seguinte:

2 Relator Ministro Roberto Barroso

3 Relator Ministro Luiz Fux, com repercussão geral reconhecida, compreendendo como constitucional a terceirização de atividades-fim nas empresas em geral, revisitando a posição contrária firmada pela Justiça do Trabalho (Súmula 331/TST).

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União (...)

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.

Desta feita, verifica-se que não é suficiente cuidar apenas da dicotomia entre atividade-meio e atividade-fim. Faz-se necessário, também, lembrar a concepção funcional da Administração Pública, pois se a Administração Pública dispensa o concurso público para a contratação de trabalhadores a fim de exercerem funções típicas de cargo cujo provimento exige prévia aprovação em concurso, estamos diante de clara lesão ao disposto no inciso II do art. 37 da CF, o que caracteriza ato de improbidade administrativa.

Assim, feitas estas considerações, especificamente no tocante ao questionamento formulado pelo consulente, entendo que as atividades de operador de máquinas leves e pesadas, motorista e coveiro podem ser consideradas como serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios às atividades primordiais da Administração, podendo ser executadas de forma indireta, por meio da terceirização.

Contudo, para que tais atividades sejam cumpridas por terceiros, é essencial a verificação da correspondência ou não com o plano de cargos e salários do órgão ou entidade, de modo a evitar que se contrate mais terceirizados do que servidores cujo ingresso se deu pela via do concurso público e que não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto se houver disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Em relação ao segundo questionamento, relativo à possibilidade de um Município realizar o chamamento de motorista para a área de educação, em substituição a um servidor exonerado, mesmo com o índice de gasto com o pessoal estando extrapolado, sob a justificativa que se está realizando uma reposição de servidor na área da educação (art. 22, inciso IV da LRF), entendo que o caso não se enquadra na exceção prevista no referido dispositivo legal, uma vez que o motorista a ser deslocado para a área de educação não passará a desempenhar atividades educacionais.

2.3 VOTO

Ante o exposto, considerando a fundamentação exposta no tópico anterior, acompanho o opinativo da Coordenadoria de Gestão Municipal (peça 13) e do Ministério Público de Contas (peça 14) e, VOTO:

I – Pelo conhecimento da consulta formulada pelo Município de Pinhalão para, no mérito, responder-lhe da seguinte forma:

a. Pode um Município terceirizar as atividades de operador de máquinas pesadas e leves, de motorista e coveiro, por entender que as mesmas são atividades meio da administração e não atividades fim?

Sim, é possível a terceirização das atividades de operador de máquinas leves e pesadas, motorista e coveiro, uma vez que não constituem estas atividades o núcleo fundamental de atuação da Administração Pública Municipal, por serem serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios às atividades finalísticas da Administração, podendo ser executadas de forma indireta.

Entretanto, para que tais atividades sejam cumpridas por terceiros, é essencial a verificação da correspondência ou não com o plano de cargos e salários do órgão ou entidade, de modo que não se contrate mais terceirizados do que servidores, cujo ingresso se deu pela via do concurso público, e que, não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto se houver disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

b. Pode um Município realizar o chamamento de motorista para a área de educação, em substituição a um servidor exonerado, mesmo com o índice de gasto com o pessoal estando extrapolado, sob a justificativa que se está realizando uma reposição de servidor na área da educação (art. 22, inciso IV da LRF)?

Não. Pois motorista não desempenha atividade educacional, não se enquadrando nas exceções previstas no art. 22, inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal.

II – Após a publicação da decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, proceder aos registros pertinentes, pelas respectivas unidades, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

III – Após o trânsito em julgado, feitas as anotações necessárias, encerrar os presentes autos, nos termos do art. 398 do RITCEPR.

É o voto.

3 DA DECISÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de CONSULTA ACORDAM OS MEMBROS DO TRIBUNAL PLENO do TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ, nos termos do voto do Relator, Conselheiro JOSE DURVAL MATTOS DO

AMARAL, por unanimidade, em conhecer da consulta formulada pelo Município de Pinhalão para, no mérito, responder-lhe da seguinte forma:

I – Pode um Município terceirizar as atividades de operador de máquinas pesadas e leves, de motorista e coveiro, por entender que as mesmas são atividades meio da administração e não atividades fim?

Sim, é possível a terceirização das atividades de operador de máquinas leves e pesadas, motorista e coveiro, uma vez que não constituem estas atividades o núcleo fundamental de atuação da Administração Pública Municipal, por serem serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios às atividades finalísticas da Administração, podendo ser executadas de forma indireta.

Entretanto, para que tais atividades sejam cumpridas por terceiros, é essencial a verificação da correspondência ou não com o plano de cargos e salários do órgão ou entidade, de modo que não se contrate mais terceirizados do que servidores, cujo ingresso se deu pela via do concurso público, e que, não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto se houver disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

II – Pode um Município realizar o chamamento de motorista para a área de educação, em substituição a um servidor exonerado, mesmo com o índice de gasto com o pessoal estando extrapolado, sob a justificativa que se está realizando uma reposição de servidor na área da educação (art. 22, inciso IV da LRF)?

Não. Pois motorista não desempenha atividade educacional, não se enquadrando nas exceções previstas no art. 22, inciso IV da Lei de Responsabilidade Fiscal.

III – Após a publicação da decisão no Diário Eletrônico do Tribunal de Contas, proceder aos registros pertinentes, pelas respectivas unidades, no âmbito de sua competência definida no Regimento Interno;

IV – Após o trânsito em julgado, feitas as anotações necessárias, encerrar os presentes autos, nos termos do art. 398 do RITCEPR.

Votaram, nos termos acima, os Conselheiros ARTAGÃO DE MATTOS LEÃO, FERNANDO AUGUSTO MELLO GUIMARÃES, IVAN LELIS BONILHA, JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL, FABIO DE SOUZA CAMARGO e IVENS ZSCHOERPER LINHARES.

Presente a Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas KATIA REGINA PUCHASKI.

Sala das Sessões, 23 de outubro de 2019 – Sessão nº 38.

JOSE DURVAL MATTOS DO AMARAL

Conselheiro Relator

NESTOR BAPTISTA

Presidente