

**PROTOCOLO Nº:** 535330/18  
**ORIGEM:** MUNICÍPIO DE PINHALÃO  
**INTERESSADO:** SERGIO INACIO RODRIGUES  
**ASSUNTO:** CONSULTA  
**PARECER:** 48/19

*Consulta. Terceirização das atividades de operador de máquinas leves e pesadas, motorista e coveiro. Chamamento de motorista para a área de educação para substituição de um servidor exonerado, em que pese o índice de gasto com pessoal já estar ultrapassado. Pelo conhecimento e, no mérito, pela impossibilidade. Resposta nos termos do corpo do parecer.*

O Prefeito do Município de Pinhalão, Sr. Sergio Inácio Rodrigues, formulou consulta ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná, mediante a qual pretende a resposta à dúvida se pode um Município terceirizar as atividades de operador de máquinas leves e pesadas, motorista e coveiro, por entender se tratem de atividades meio da administração e não atividades fim, bem como se pode realizar o chamamento de motorista para a área de educação, em substituição a um servidor exonerado, em que pese o índice de gasto com pessoal já estar ultrapassado (peça 03).

Instruiu a peça consultiva o parecer jurídico local (peça 04), pelo qual inicialmente se destacou que o entendimento majoritário dos Tribunais de Contas é no sentido de que as terceirizações somente podem se realizar em relação às atividades meio do Estado. Diante da ausência de regulamentação sobre a matéria, defendeu o uso da analogia dos termos do Decreto nº 2.271/97<sup>1</sup>, que estabelece a terceirização nas hipóteses que tratam de serviços de atividade meio ou atividades de conservação e limpeza.

Especificamente sobre o cargo de “coveiro”, a parecerista salientou que não há previsão na lei municipal nº 815/15, de planos e cargos, e que a atividade é compatível com a de serviços de conservação e limpeza. Já no que toca aos cargos de “motorista” e de “operador de máquinas”, considerou incabível a terceirização, já que tais cargos possuem previsão no plano de cargos e salários da municipalidade, além de não se tratar de atividade meio.

---

<sup>1</sup> 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.

E entendeu pela impossibilidade de chamamento de motorista para a área de educação, em substituição a um servidor exonerado, haja vista que o gasto com o pessoal extrapolou o limite estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal e que a contratação de servidor para ocupar a vaga deste cargo não se enquadra nas ressalvas estabelecidas pelo art. 22, inc. IV<sup>2</sup> da LRF.

A Supervisão de Jurisprudência e Biblioteca, na Informação nº 90/18 (peça 08), indicou as decisões desta Corte correlatas ao tema proposto pelo consulente.

Ato contínuo, o relator, que já havia efetuado o juízo positivo de admissibilidade (Despacho nº 1581/18-GCNB - peça 06), determinou a remessa do feito à unidade técnica para análise e ao Ministério Público de Contas para manifestação (Despacho nº 1693/18-GCNB - peça 09).

Entretanto, em virtude do contido no comando do art. 252-C<sup>3</sup> do Regimento Interno, os autos foram previamente remetidos à Coordenadoria-Geral de Fiscalização que sugeriu, após o julgamento, que o expediente retorne para ciência e, se for o caso, para adoção das medidas pertinentes, já que eventual orientação constante da resposta à presente Consulta pode impactar os critérios pelos quais as admissões são analisadas pelas unidades.

A Coordenadoria de Gestão Municipal, na Instrução nº 432/17 (peça 07), ressaltou que a Administração Pública deve promover concurso público para o preenchimento de cargo ou emprego público no seu âmbito, em observância ao previsto no inc. II do art. 37 da Constituição Federal, bem como que o inc. IX do mesmo dispositivo estabelece a possibilidade de contratação temporária, por tempo determinado e para atender necessidades excepcionais de interesse público, o que não se aplica às atividades próprias dos cargos ou empregos públicos.

Também frisou que a substituição de servidor em caso de extrapolação do limite de gastos só poderá ser feita estritamente na área da educação, saúde e segurança, a teor do que estabelece a Lei de Responsabilidade Fiscal, de modo que não é a lotação do servidor o que define, mas sim a atividade que desempenha.

Ao final, sugeriu a resposta à consulta nos seguintes termos:

1 - 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.

---

<sup>2</sup> Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

IV - 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;

<sup>3</sup> Art. 252-C. Os processos de consulta, prejudgado, incidente de inconstitucionalidade e uniformização de jurisprudência deverão ser encaminhados à Coordenadoria-Geral de Fiscalização pelas unidades técnicas, previamente à elaboração da instrução, para informar eventuais impactos decorrentes da decisão na área de fiscalização. (Incluído pela Resolução nº 64/2018)

2 - 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.

Após, vieram os autos à apreciação do *Parquet* de Contas.

Porquanto presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38 da legislação orgânica deste Tribunal – legitimidade do consulente, objetividade dos quesitos, dúvida relacionada à competência material do controle externo, apresentação de parecer local e formulação em tese – a consulta há de ser conhecida.

Quanto ao mérito, tem-se que a temática acerca da terceirização de serviços sempre foi objeto de discussão, notadamente por ser, em determinadas situações, utilizada como um meio de burla à regra do concurso público insculpida no inc. II do art. 37<sup>4</sup> da Constituição Federal.

Por força do texto constitucional, a Administração Pública tem o dever de criar cargos ou empregos no âmbito do seu núcleo fundamental de atuação, os quais só podem ser exercidos por servidores públicos em virtude da sua relevância para o interesse público. Contudo, há outras atividades que não coincidem com o referido núcleo e que, assim, podem ser terceirizadas, desde que observados os princípios que regem o atuar da Administração.

A terceirização se tornou fonte de novos debates a partir da reforma trabalhista implementada recentemente pelo Governo Federal, que gerou duas leis ordinárias, quais sejam, a Lei 13.429/17, que modificou a Lei 6.019/74, ampliando as hipóteses de terceirização de mão de obra; e a Lei 13.467/17, que modificou disposições da Consolidação das Leis do Trabalho, flexibilizando a regência das relações de trabalho no setor empresarial.

A Lei nº 13.429/2017, que ficou conhecida como a Lei da Terceirização, ressaltou a controvérsia sobre a possibilidade de terceirização junto à Administração Pública, notadamente por força do teor do seu artigo 5º-A<sup>5</sup>, que prevê que o contratante é a pessoa física ou jurídica, que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos, sem fazer distinção, se pessoa jurídica pública ou privada. Tal diploma legal não menciona expressamente a utilização da terceirização pela Administração, mas também não a veda, o que gera discussões acerca do seu alcance.

Ademais, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da da ADPF 324 e do Recurso Extraordinário 958.252, acarretou no

---

<sup>4</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

<sup>5</sup> Art. 5º-A. Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços determinados e específicos.

Tema 725 da repercussão geral do STF, no seguintes termos: "É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante".

Neste contexto, relevante é a análise da aplicação da terceirização à Administração Pública, especialmente no que diz respeito à administração direta, autárquica e fundacional e à administração indireta (empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias).

Ressalvadas as peculiaridades das empresas estatais e subsidiárias, as quais possuem maior liberdade na utilização da terceirização, à administração pública direta, autárquica e fundacional deve-se garantir que não haja uma superposição de funções entre os terceirizados e os servidores ou empregados de carreira, em observância ao mandamento constitucional do concurso público.

Ora, é na Constituição Federal que constam os fundamentos para o atuar da Administração Pública, não podendo norma infralegal se sobrepôr à lei maior. E a Lei nº 13.429/2017 dispõe sobre trabalho temporário e relações de trabalho nas empresas de prestação de serviços a terceiros, o que é distinto da contratação temporária.

Conforme definição do artigo 2º da Lei 13.429/17<sup>6</sup>, o trabalho temporário é prestado por pessoa física, contratada por uma empresa de trabalho temporário, que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços. Diversamente é a contratação temporária, prevista no artigo 37, inciso IX<sup>7</sup> da CF, cuja redação estabelece que a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, de modo que esta relação de trabalho entre a Administração Pública e o contratado temporariamente é excepcional, que só se dá mediante o cumprimento dos requisitos previstos no próprio texto constitucional.

Frise-se que a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso II exige a realização de concurso público para o preenchimento de cargos e empregos na Administração Pública e, de modo excepcional, permite a livre nomeação, para os cargos de livre nomeação, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 37, inciso V<sup>8</sup>, quais sejam o exercício de funções de direção, chefia e assessoramento.

---

<sup>6</sup> Art. 2º Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.

<sup>7</sup> IX - a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

<sup>8</sup> V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

O dever de realizar concurso público abarca todos os órgãos da Administração Direta, assim como as entidades da Administração Indireta, mesmo que estas sejam exploradoras de atividades econômicas e estabeleçam vínculos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho com os seus agentes.

Além disso, pode-se dizer que o texto constitucional estabeleceu a regra de que todas as atividades desempenhadas pela Administração Pública devem ser realizadas por ocupantes de cargos ou empregos públicos, investidos por concurso público, não dispondo que cargos e empregos públicos tenham por objeto a consecução a partir da concepção de atividades-fim ou de atividades-meio.

Há, porém, exceções contidas nos artigos 37, inciso V e inciso IX do texto constitucional, quanto às funções de confiança e acerca da previsão legal dos casos de contratação por tempo determinado para atender necessidade temporária de excepcional interesse público.

Quanto ao questionamento formulado pelo consultante, tem-se 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 que não se contrate mais terceirizados do que servidores cujo ingresso se deu pela via do concurso público.

No que tange ao segundo quesito, assiste razão ao órgão técnico na medida em que a substituição de servidores e empregados públicos está ligada à função pública exercitada como precípua da entidade pública. Caso haja a extinção do cargo ou emprego público e a atividade até então desempenhada pelos profissionais efetivos é passível de terceirização, os contratos administrativos correspondentes não comporão o cálculo da despesa total com pessoal. Se a atividade não é sujeita à terceirização, e mesmo assim a entidade extinguir o cargo/emprego, continuarão a compor a despesa total com pessoal, por força do art. 18, § 1º<sup>9</sup> da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Acerca da extrapolação do limite de gastos com pessoal, o mencionado dispositivo da LRF prevê que os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

---

<sup>9</sup> Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

Outrossim, art. 22, parágrafo único, inciso IV<sup>10</sup> da Lei Complementar 101/00, aponta que, se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 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.

No questionamento indicado, o motorista a ser deslocado para a área de educação não passará a desempenhar atividades educacionais, de modo que a ressalva não é cabível ao caso em tela.

Sendo assim, o Ministério Público de Contas se manifesta pelo conhecimento da consulta e, no mérito, nos seguintes termos:

- 1) Pela possibilidade de serem terceirizadas as atividades de operador de máquinas leves e pesadas, motorista e coveiro, por serem serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios às atividades finalísticas da Administração, podendo ser executadas de forma indireta. Entretanto, adverte-se que, 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.
- 2) Pela impossibilidade do chamamento de motorista para a área da educação a fim de substituir um servidor exonerado, mesmo que o índice de gasto com pessoal esteja extrapolado, uma vez que o motorista não desempenha atividade educacional e, assim, não há subsunção à exceção contida no art. 22, parágrafo único, IV da LRF.

É o parecer.

Curitiba, 20 de fevereiro de 2019.

Assinatura Digital

**FLÁVIO DE AZAMBUJA BERTI**  
**Procurador-Geral do Ministério Público de Contas**

<sup>10</sup> Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

IV - 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;