Terceirização na Administração Pública

Um levantamento jurisprudencial e doutrinário



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Presidente

Conselheiro Gilberto Pinto Monteiro Diniz

Vice-Presidente

Conselheiro Durval Ângelo Andrade

Corregedor

Conselheiro Mauri José Torres Duarte

Ouvidor

Agostinho Célio Andrade Patrus

Conselheiros

Telmo de Moura Passareli (em exercício) Licurgo Joseph Mourão de Oliveira (em exercício) Hamilton Antônio Coelho (em exercício)

Conselheiro Substituto

Adonias Fernandes Monteiro

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS

Procurador-Geral

Marcílio Barenco Corrêa de Mello

Subprocurador-Geral

Daniel de Carvalho Guimarães

Procuradores

Maria Cecília Mendes Borges Glaydson Santo Soprani Massaria Elke Andrade Soares de Moura Sara Meinberg Schmidt de Andrade Duarte Cristina Andrade Melo

ELABORAÇÃO

Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência

Mariana Luciano Guimarães Gabriela de Moura e Castro Guerra

EXPEDIENTE

Realização

Diretoria de Comunicação

Luiz Cláudio Diniz Mendes | Diretor

Design Editorial

Coordenadoria de Publicidade e Marketing

André Augusto Costa Zocrato | Coordenador André Luiz De Oliveira Júnior Bruna Gontijo Pellegrino Lívia Maria Barbosa Salgado Viviane Nunes Pinto

> Capa, projeto gráfico e diagramação Vívian de Paula | Produtora Editorial

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS 5
2 da terceirização trabalhista 6
3 O CONTEXTO HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO 7
4 A REFORMA TRABALHISTA E SEUS IMPACTOS NA TERCEIRIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA 8
4.1 Vedações à terceirização na seara pública - Decreto Federal 9.507/2018 12
4.2 Formas de terceirização analisadas pelo TCEMG, nos termos do Decreto Federal 15
5 RESPONSABILIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENQUANTO TOMADORA DE SERVIÇOS 19
6 TERCEIRIZAÇÃO X DESPESAS COM PESSOAL 22
7 JULGADOS 25
7.1 Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG 25
7.2 Tribunal de Contas da União e outros Tribunais de Contas 30
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS 32
a decedências 32



Terceirização na Administração Pública

Um levantamento jurisprudencial e doutrinário





1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição da República de 1988 (CR/88) instituiu o "princípio do concurso público", segundo o qual, em regra, a pessoa somente pode ser investida em cargo ou emprego público, após aprovação em concurso público (art. 37, II). O objetivo da lei magna, nesse aspecto, consiste em ensejar a todos iguais oportunidades de disputar cargos ou empregos na Administração direta e indireta.

Esse princípio, que assume um viés de regra, possui exceções estabelecidas pelo próprio texto constitucional. Pode-se citar, a título de exemplos constitucionais, os cargos em comissão (art. 37, II), os servidores temporários (art. 37, IX), além dos cargos eletivos e os decorrentes de nomeação de juízes de Tribunais, Desembargadores, Ministros de Tribunais, incluindo, nesse rol, os Ministros ou Conselheiros do Tribunais de Contas (art.73, §2º, c/c art. 84, XV).

Entretanto, o que se verifica na prática é que o mandamento constitucional vem sendo flexibilizado pela Administração Pública, quando da celebração dos contratos de trabalho. Muitos administradores veem o concurso público como um procedimento complexo, de encontro com a celeridade, e, por vezes, oneroso. De fato, as exceções aludidas justificam-se em algumas ocasiões, tendo em vista que a abertura de processos administrativos para contratação de pessoal pode implicar o perecimento de interesses públicos.

Nesse sentido, Alexandre Santos¹ elucida:

Para as atividades do Estado, de fato a sistemática da terceirização permite uma desburocratização, reduzindo sua estrutura organizacional, e melhoria na qualidade dos serviços prestados, bem como uma maior agilidade na tomada de decisões e demais atividades administrativas. Consiste, pois, em decisão estratégica que cumpre um papel fundamental na concretização do princípio constitucionalmente previsto da eficiência.

Nessa perspectiva, ressalvadas as exceções constitucionais, quando a Administração firma contrato de trabalho, sem a prévia realização de concurso público, esse instrumento fica eivado de nulidade, nos termos do artigo 37, §2º, da CR/88:

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;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei. (grifos nossos)

Assim, diante das frequentes constatações de irregularidade nas contratações de pessoal, o presente trabalho, desenvolvido pela Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência (CSDJ), pretende sintetizar a evolução do instituto, frente às mais recentes inovações legislativas, como a Reforma Trabalhista e suas implicações, aliadas à pesquisa jurisprudencial do Tribunal de Contas de Minas Gerais (TCEMG) e de outros Tribunais.

¹ SANTOS, Thiago, Alexandre. Responsabilidade Civil Da Administração Pública e o Inadimplemento De Encargos Trabalhistas Na Terceirização. 2012. p. 64



No decorrer do texto, pretende-se abordar, principalmente, a situação da terceirização da ativida-de-fim, nas contratações públicas. Para tanto, considerando o Princípio da Legalidade, já que só é possível ao administrador público realizar o que a lei permite, o estudo terá por arcabouço normativo, além da <u>Carta Magna</u> (art. 37), a <u>Lei n. 6.019/1974</u>, e as <u>Leis n. 13.429/2017</u> e <u>n. 13.467/2017</u>, que alteraram a <u>Consolidação das Leis Trabalhistas</u> (CLT, Decreto-Lei n. 5.452/1943) e acrescentaram artigos à Lei n. 6.019/1974.

Por fim, insta registrar que o objetivo primordial do presente trabalho é servir como fonte de consulta para aplicações práticas dentro e fora do órgão de controle externo.

2 DA TERCEIRIZAÇÃO TRABALHISTA

Inicialmente, necessário conceituar o instituto da terceirização que, para o Direito do Trabalho, trata-se de relação econômica de trabalho distinta da relação justrabalhista. A terceirização provoca uma relação trilateral em face da contratação do trabalho; o prestador dos serviços, a empresa terceirizante - que contrata o obreiro, firmando com ele os vínculos jurídicos trabalhistas -, e a empresa tomadora dos serviços - que recebe o labor -, contudo não assume o papel de empregador.

Assim, quanto à terceirização, oportuno transcrever o seguinte conceito:

Terceirização é o fenômeno pelo qual se separa a relação econômica de trabalho da relação trabalhista correspondente. Com isso, permite-se a um sujeito de direito contratar serviços no mercado de trabalho sem que assuma os efeitos decorrentes da relação empregatícia de que faz parte o trabalhador. Trata-se de relação jurídica com três partícipes: a empresa tomadora do serviço, a empresa prestadora do serviço e o trabalhador, vinculado juridicamente a esta última. Pode ser definitiva ou temporária, e, neste caso, o objetivo é o de atender à substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços.²

Na mesma linha, Carlos Henrique Bezerra³ elucida:

Existem, ainda, os que entendem que terceirização é um processo de horizontalização da atividade econômica, pela qual grandes empresas transferem para outras uma parte de suas funções até então por elas diretamente exercidas, concentrando-se progressivamente em rol de atividade cada vez mais restrito.

É possível encontrar, finalmente, quem advogue ser a terceirização uma forma de transferir a responsabilidade da contratação de serviços até então assumidos pela contratante (no caso, a ex-empregadora) para outras empresas intermediadoras, que se interpõem à relação única que deveria existir entre o prestador do serviço (o empregado) e o beneficiário dessa prestação (o empregador). Segundo os adeptos desta corrente, terceirização seria uma forma de marchandage, isto é, uma fraude à aplicação das leis trabalhistas (CLT, art. 9º).

Terceirização, para nós, é um procedimento adotado por uma empresa que, no intuito de reduzir os seus custos, aumentar a sua lucratividade e, em consequência, sua competitividade no mercado, contrata outra empresa que, possuindo pessoal próprio, passará a prestar aqueles serviços que seriam realizados normalmente pelos seus empregados." (Leite, Carlos Henrique Bezerra Curso de Direito do Trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 14. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.)

² CARVALHO FILHO, José dos Santos Manual de Direito Administrativo, 36 Edição, 2022, p. 549.

³ Leite, Carlos Henrique Bezerra Curso de Direito do Trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite. — 14. ed. — São Paulo : SaraivaJur, 2022.



3 O CONTEXTO HISTÓRICO DA TERCEIRIZAÇÃO

Maurício Godinho Delgado⁴ destaca que a terceirização é um fenômeno relativamente recente no Brasil. Na época da criação da CLT, nos idos da década de 1940, a prática não era tão comum. Foi somente, no final da década de 1960, que a legislação brasileira começou a abordar o tema de forma mais específica, com o <u>Decreto lei 200/67</u> (art.10) e a <u>Lei n. 5.645/70.</u>

Com aplicabilidade na seara pública, tais textos estimulavam a prática da descentralização administrativa, por meio da contratação de serviços meramente executivos ou operacionais.

O **Decreto-lei 200/67** introduziu o conceito de descentralização administrativa no setor público, de forma a permitir a contratação de serviços executivos e operacionais por meio de terceiros. Já a **Lei n. 5.645/70, no parágrafo único do art. 3º** ampliou o escopo do Decreto-lei 200/67, oferecendo exemplos concretos de atividades que poderiam ser terceirizadas pelo Estado, conforme se verifica respectivamente:

DL n. 200/67, art. 10, § 7º:

Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, a execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução" (art. 10, § 7º, DL n. 200/67)

Lei n. 5.645/70, art. 3º, parágrafo único:

As atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto-lei n. 200.

Observa-se que a autorização legal à terceirização, no âmbito das entidades estatais, ficou limitada às atividades-meio dos entes tomadores de serviço. Não havia, na ordem jurídica, até então, qualquer permissivo à terceirização de atividades-fim.

No que tange à regulação normativa da terceirização no mercado privado, a partir da década de 1970, a Lei do Trabalho Temporário (Lei n. 6.019/74) disciplinou a matéria. Todavia, inicialmente, o instituto dizia respeito apenas à terceirização provisória, com curto período de duração. Somente com a Lei n. 7.102/83, foi prevista a forma de terceirização em caráter permanente, para fins de regulamentação da prestação de serviço de vigilância bancária.

Diante das variadas interpretações jurisprudenciais acerca do tema, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou duas súmulas de jurisprudência uniforme, a de n. $\underline{256}^5$, de 1986, e a de n. $\underline{331}^6$, de 1993.

- 4 Delgado, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- 5 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada) Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis n. 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.
- 6 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE.
- 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



Registra-se que apenas em 2017 é que surgiu diploma que enfrentou mais abertamente o fenômeno da terceirização (Lei n. 13.467/2017), no contexto da denominada reforma trabalhista. A mencionada lei ampliou e alterou o texto da Lei n. 6.019/1974, de forma a incentivar a generalização da terceirização trabalhista no mercado de trabalho.

Com relação à flexibilização do instituto da terceirização, entende-se relevante reproduzir as críticas de Maurício Godinho Delgado⁷:

Uma singularidade desse desafio crescente reside no fato de que o fenômeno terceirizante tem se desenvolvido e alargado sem merecer, ao longo dos anos, cuidadoso esforço de normatização pelo legislador pátrio. Isso significa que o fenômeno tem evoluído, em boa medida, à margem da normatividade heterônoma estatal, como um processo algo informal, situado fora dos traços gerais fixados pelo Direito do Trabalho do País. Trata-se de exemplo marcante de divórcio da ordem jurídica perante os novos fatos sociais, sem que desponte obra legiferante consistente para sanar tal defasagem jurídica.

Nesse mesmo sentido, expõe Bezerra8:

Prima facie, já defendíamos a inconstitucionalidade da Lei 12.690/2012, por ofensa aos princípios da dignidade humana, do valor social do trabalho, da função socioambiental da empresa, da relação de emprego protegida e da busca do pleno emprego, além de olvidar o princípio da vedação ao retrocesso social e estimular as fraudes na contratação de empregados por intermédio de cooperativas de trabalho. Igualmente, pelos mesmos fundamentos, pensamos que são inconstitucionais os dispositivos da Lei 6.019/1974, alterados pelas Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, que autorizam a terceirização em atividade-fim da empresa contratante (tomadora) em relação aos serviços prestados por trabalhadores de outra empresa.

Dessa forma, pode-se concluir que, embora a evolução do instituto tenha sofrido severas críticas — principalmente - dos doutrinadores trabalhistas, essa forma de contratação tem sido adotada tanto no meio privado quanto na seara pública. Além disso, a partir da vigência da reforma trabalhista, a terceirização no âmbito público adquiriu novos contornos, como será visto a seguir.

4 A REFORMA TRABALHISTA E SEUS IMPACTOS NA TERCEIRIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Lei n. 13.467, que entrou em vigência em 11/11/2017, além de alterar e inserir preceitos na Lei n. 6.019/1974, procurou estimular a terceirização trabalhista.

direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

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. **Observação:** (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

^{7 (}Delgado, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019. Pag. 544)

⁸ Leite, Carlos Henrique Bezerra Curso de Direito do Trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite. – 14. ed. – São Paulo: SaraivaJur, 2022.



Acerca dessa inovação legislativa, enfatiza Maurício Godinho Delgado9:

Pela análise do novo texto da Lei n. 6.019, percebe-se a presença de uma inovação muito significativa, introduzida pela Lei n. 13.467/2017, mas, lamentavelmente, de inequívoco direcionamento precarizante. Essa inovação consiste na referência à "transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução (novo art. 4º-A, Lei n. 6.019/74; grifos acrescidos). Neste sentido há também o novo art. 4º-C da mesma Lei n. 6.019 ("... quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, ..." — grifos acrescidos). Na mesma linha reverbera o novo art. 5º-A da Lei n. 6.019/74 ("Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal" — grifos acrescidos)

...

O segundo aspecto introduzido pela Lei n. 13.467/2017 que chama bastante atenção — também de inequívoco direcionamento precarizante — se traduz no afastamento da imperatividade da isonomia entre os trabalhadores terceirizados e os empregados da empresa tomadora de serviços, isto é, a remuneração equivalente à percebida pelos empregados da mesma categoria da empresa tomadora de serviços, nos casos de terceirização lícita. A Lei n. 13.467/17, mesmo após ter ampliado largamente a terceirização, não considera imperativa a regra isonômica entre trabalhadores terceirizados e empregados da empresa tomadora de serviços (empresa contratante). Ao invés, sufraga a tese de o salário equitativo, na hipótese de terceirização lícita, abranger simples cláusula contratual interempresarial, situada no âmbito da livre vontade do poder econômico. Nessa linha, a regra do art. 4º, § 1º, da Lei n. 6.019: "Contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo".

Assim, pode-se dizer que as principais inovações sobre o tema, na Reforma Trabalhista, consistem na possibilidade de terceirização na atividade-fim da empresa e no fim da obrigatoriedade da remuneração equitativa, entre os empregados da tomadora e os terceirizados, de igual categoria.

Para entender o impacto da reforma trabalhista nas contratações pelo ente público, mister trazer a conceituação de atividade-meio e atividade-fim:

Atividades-fim podem ser conceituadas como as funções e tarefas empresariais e laborais que se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, compondo a essência dessa dinâmica e contribuindo inclusive para a definição de seu posicionamento e classificação no contexto empresarial e econômico. São, portanto, atividades nucleares e definitórias da essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. Por outro lado, atividades-meio são aquelas funções e tarefas empresariais e laborais que não se ajustam ao núcleo da dinâmica empresarial do tomador dos serviços, nem compõem a essência dessa dinâmica ou contribuem para a definição de seu posicionamento no contexto empresarial e econômico mais amplo. São, portanto, atividades periféricas à essência da dinâmica empresarial do tomador dos serviços. São, ilustrativamente, as atividades referidas, originalmente, pelo antigo texto da Lei n. 5.645, de 1970: "transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas". São também outras atividades meramente instrumentais, de estrito apoio logístico ao empreendimento (serviço de alimentação aos empregados do estabelecimento, etc.¹⁰

⁹ Delgado, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores — Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed. — São Paulo: LTr, 2019. Pag. 557

¹⁰ Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed. — São Paulo : LTr, 2019. Pag. 565



Como já visto, a terceirização na administração pública foi, inicialmente, permitida pelo Decreto-Lei n. 200. Ocorre que a nova redação da súmula 331, itens II e V, do TST, também regulamentou a terceirização na administração pública. Assim, diante das constantes discussões envolvendo a constitucionalidade da Súmula n. 331 do TST, o Supremo Tribunal Federal (STF), mediante o Recurso Extraordinário (RE) n. 958.252/MG, em repercussão geral, e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 324/DF, procedeu o julgamento acerca dos limites da terceirização trabalhista.

Em face das críticas à forma de contratação apresentada pela Súmula n. 331 do TST, a Corte Máxima fixou a tese de que "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".

No RE 958.252/MG, o ministro relator pontuou que "[...] a cisão de atividades não revela qualquer intuito fraudulento, mas sim estratégia de configuração das empresas para fazer frente às exigências do mercado competitivo [...]". Ponderou, ainda, que:

[...] a terceirização é um mecanismo moderno e eficiente de configuração da firma, utilizado pelas principais empresas do mundo nos mais variados segmentos, inclusive em suas atividades-fim, pois facilita a especialização e fomenta a concorrência dentro de uma mesma cadeia de produção [...]

Assim, restou pacificada a possibilidade de terceirização na atividade-fim, no ordenamento jurídico.

Nesse contexto, o TCEMG, em 28/5/2024, revogou a Súmula n. 35, que vedava, em regra, a contratação indireta de pessoal. O entendimento sumulado desse Tribunal restou ultrapassado diante das inovações legislativas, na medida em que permitia a contratação indireta apenas no desempenho das atividades-meio, relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores e outras assemelhadas. Assim dispunha o enunciado:

Súmula 35- É vedada à Administração Pública Estadual a contratação indireta de pessoal, salvo para o desempenho das atividades - meio relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores e outras assemelhadas. (Cancelada no DOC de 28/05/2024- pág.04)

Dessa forma, pacificou-se, também na Corte de Contas mineira, a possibilidade de terceirização tanto nas suas atividades-meio como nas atividades-fim dos entes públicos.

Por outro lado, apesar da mudança de entendimento com relação à possibilidade de terceirização de atividade-fim, o texto da Súmula n. 331 do TST não foi modificado. Assim, permanece vigente o verbete com potencial para induzir o jurisdicionado a erro, uma vez que o inciso III dispõe de forma incompleta sobre o tema, conforme se depreende a partir do texto abaixo:

- 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).

FEVEREIRO 2025



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.

Assim, os operadores do Direito devem se atentar à possibilidade de terceirização nas atividades-fim do tomador dos serviços, ainda que o entendimento sumulado do TST restrinja essa contratação para a execução das atividades-meio.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que, embora não tenha havido a alteração do texto da referida súmula, o próprio TST tem adotado o entendimento consolidado pelo STF. Veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. TERCEIRIZAÇÃO. ATIVIDADE-FIM E ATIVIDADE-MEIO. 1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto da ADPF nº 324 e do RE nº 958.252/MG, com repercussão geral (tema 725), em sessão plenária do dia 30.8.2018, fixou teses, respectivamente, no sentido de que "é lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada" e que "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". 2. A licitude de terceirização de atividade-fim foi reafirmada, pelo Excelso Pretório, nos julgamentos subsequentes do ARE nº 791.932/DF, com repercussão geral (tema 739), em 11.10.2018, e da ADC nº 26, em 22.8.2019. 3. O caso dos autos é o decidido pelo STF, razão pela qual não é possível a concessão de isonomia salarial e dos benefícios da categoria e o reconhecimento da responsabilidade solidária, com esteio na alegada ilicitude da terceirização. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. [TST - AIRR: 102122920145150008, Relator: Alberto Luiz Bresciani De Fontan Pereira, Data de Julgamento: 06/10/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: 08/10/2021]

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO - ATIVIDADE-FIM - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - SÚMULA 214 DO C. TST - AFASTAMENTO. (...)Todavia, a matéria examinada no acórdão regional se refere à declaração de ilicitude da terceirização de atividade-fim e reconhecimento do vínculo empregatício com o tomador de serviços, matéria que foi decidida pelo STF no Tema 725 da Tabela de Repercussão Geral, motivo pelo qual se passa à análise do recurso de revista, uma vez que o caso se amolda à exceção da Súmula 214, a, do c. TST, na medida em que razoável a tese de contrariedade à Súmula nº 331, III, do TST. Diante da provável contrariedade à referida súmula, recomendável o processamento do recurso de revista para melhor exame da matéria veiculada em suas razões. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. TERCEIRIZAÇÃO - ATIVIDADE-FIM - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR DOS SERVIÇOS - IMPOSSIBILIDADE. O STF,



em 30/8/2018, no julgamento conjunto da ADPF 324/DF e do RE 958.252/MG (tema de Repercussão Geral nº 725), firmou a tese jurídica de ser lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, seja ela meio ou fim, o que não configura relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada. O Plenário da Suprema Corte concluiu, então, que não há óbice constitucional à terceirização das atividades de uma empresa, ainda que se configurem como as denominadas "atividades-fim" das tomadoras de serviços. No caso concreto, o Tribunal Regional concluiu ser ilícita a terceirização de atividade-fim e, como consequência, reconheceu o vínculo empregatício da parte reclamante com o tomador de serviços. Assim, o v. acórdão recorrido, ao reconhecer a ilicitude da terceirização na hipótese, contrariou a tese firmada pela Suprema Corte, na ADPF 324 e no RE 958.252 (tema 725 da tabela de repercussão geral). Configurada a contrariedade à Súmula nº 331, III, do TST. Recurso de revista conhecido e provido.[TST - RR: 00102077920165030134, Relator: Liana Chaib, Data de Julgamento: 31/05/2023, 2º Turma, Data de Publicação: 2/6/2023]

4.1 VEDAÇÕES À TERCEIRIZAÇÃO NA SEARA PÚBLICA - DECRETO FEDERAL 9.507/2018

Se, por um lado, os Tribunais Superiores têm admitido a terceirização de diversas atividades, tanto em âmbito trabalhista como na seara administrativa, por outro, existem ações que não são passíveis de execução indireta.

Cumpre informar que, na esfera federal, a União editou o <u>Decreto Federal 9.507/2018</u>, revogando o Decreto 2.271/1997 e estabelecendo alguns limites à outorga de atividades a particulares. Estabeleceram-se vedações à terceirização aplicáveis para a administração pública, fazendo distinção entre os entes da administração pública direta autárquica e fundacional e as empresas públicas e sociedades de economia mista, controladas pela União.

Para melhor elucidação da situação posta, segue quadro comparativo:



ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL

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

- I que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- II que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
- III que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e
- IV que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.
- § 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do **caput** poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

(Revogado pelo Decreto nº 10.183, de 20190)

EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA CONTROLADAS PELA UNIÃO

- Art. 4º Nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela União, não serão objeto de execução indireta os serviços que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários, exceto se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de, ao menos, uma das seguintes hipóteses:
- I caráter temporário do serviço;
- II incremento temporário do volume de serviços;
- III atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, que reduzem o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente; ou
- IV impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere.
- § 1º As situações de exceção a que se referem os incisos I e II do **caput** poderão estar relacionadas às especificidades da localidade ou à necessidade de maior abrangência territorial.
- § 2º Os empregados da contratada com atribuições semelhantes ou não com as atribuições da contratante atuarão somente no desenvolvimento dos serviços contratados.
- § 3º Não se aplica a vedação do **caput** quando se tratar de cargo extinto ou em processo de extinção.
- § 4º O Conselho de Administração ou órgão equivalente das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União estabelecerá o conjunto de atividades que serão passíveis de execução indireta, mediante contratação de serviços.

Dessa forma, seguindo as diretrizes federais, o TCEMG adotou a seguinte Tese acerca do assunto Terceirização de atividades no âmbito da Administração Direta, Autárquica e Fundacional:

Admite-se a terceirização de todas as atividades no âmbito da Administração Direta, Autárquica e Fundacional, desde que não caracterizem manifestação do poder de império estatal e que as funções não sejam:

- a) relativas à tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- b) consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
- c) relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção;



d) 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.

O TCEMG, seguindo as disposições que constam do Decreto Federal 9.507/18, se posicionou na Consulta n. 1024677 (4/12/2019)¹¹, de relatoria do conselheiro Cláudio Couto Terrão. O parecer exarado discorre acerca das inovações da Lei n. 6.019/74, e adota os limites estabelecidos pelo Decreto-Lei. No referido instrumento, enfatizou-se ser possível a terceirização de "todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império", o que abarca os serviços de fiscalização e o poder de polícia, ressaltando a vedação da transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

Nesse sentido, também na Consulta n. <u>1095479</u> (15/9/2021)¹², de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, restou expresso que:

[...] a terceirização de serviços pela Administração Pública não mais é balizada pela noção de atividades meio ou finalísticas, mas sim, conforme Decreto n. 9.507/2018, sendo restrita quanto às atividades que envolvam atos decisórios, estratégicos, relacionados ao poder de polícia e regulação ou inerentes às categorias funcionais do órgão ou entidade.

Além disso, vale mencionar a Consulta n. <u>997805</u> (3/3/2021)¹³, de relatoria do Conselheiro José Alves Viana, que, além de citar as vedações contidas no Decreto Federal n. 9.507/18, também consignou a impossibilidade dos elementos pessoalidade e subordinação direta dos empregados da contratada. Veja-se:

[...] II) fixar prejulgamento de tese, com caráter normativo, nos seguintes termos:

[...]

3. A licitação e a contratação de serviços por entidade ou ente público não podem contemplar: a) a caracterização do objeto como fornecimento de mão de obra; b) a pessoalidade e a subordinação direta dos empregados da contratada aos gestores da contratante.

No entanto, embora exista entendimento pacificado do TCEMG acerca da possibilidade de terceirização em atividade-fim, há tese que proíbe a outorga da execução a particulares tanto do controle interno como do controle externo, exercido a cargo do Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas. Essa proibição fiscalizatória acontece por se tratar de função típica de Estado, que, obrigatoriamente, será realizada pela Administração Pública, nos termos das Consultas n. <u>1101717</u> e <u>1104900</u> (21/09/2022).¹⁴

Seguem as ementas dos pareceres citados:

CONSULTAS. CONTROLE INTERNO E EXTERNO. FUNÇÕES TÍPICAS DE ESTADO. NÃO PERMITIDA A TERCEIRIZAÇÃO. AUDITORIA. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO POR ENTIDADES E ENTES PÚBLICOS. VEDADO O TRANSPASSE A PARTICULARES DAS INCUMBÊNCIAS DO CONTROLE INTERNO. NECESSÁRIO CUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS, INCLUSIVE AS ATINENTES A LICITAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO ART. 7º DA LEI Nº 13.303, DE 2016.1.

¹¹ Consulta 1024677. Relator cons. Cláudio Terrão. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 04/12/2019. Parecer disponibilizado no DOC de 20/12/2019.

¹² Consulta 1095479. Relator cons. Wanderley Ávila. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 15/09/2021. Parecer disponibilizado no DOC de 27/09/2021.

¹³ Consulta n. 997805. Relator cons. José Alves Viana. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 3/3/2021. Parecer disponibilizado no DOC de 17/3/2021.

¹⁴ Consultas n. <u>1101717 e 1104900</u>. Relator cons. subs. Hamilton Coelho. Tribunal Pleno. Deliberadas na sessão do dia 21/9/2022. Pareceres disponibilizados no DOC de 11/10/2022.



"O sistema de controle interno, ao lado do controle externo, este a cargo das Casas Legislativas, com auxílio dos Tribunais de Contas, constituem típicas funções de Estado que, obrigatoriamente, serão realizadas pela Administração Pública, sem qualquer possibilidade de ter sua execução outorgada a particulares, mediante processo de terceirização" (excerto do parecer da Consulta nº 463.732, rel. conselheiro Sylo Costa, sessão de 16/12/1998).2. Será legítima a contratação, pela Administração Pública, de serviços de auditoria, desde que não venha a ficar caracterizado transpasse das incumbências do controle interno a particulares, e desde que tenham sido observadas as exigências da legislação, inclusive as relativas a licitação. [...]

[Consultas 1101717 e 1104900. Rel. cons. subst. Hamilton Coelho. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 21/09/2022. Acórdão disponibilizado no DOC de 11/10/2022.]

Por fim, nessa linha, citam-se a Denúncia de n. $\underline{1054116}$ $(4/7/2023)^{15}$ e os Recursos Ordinários de n. $\underline{1031654}$ $(23/11/2022)^{16}$ e $\underline{1031650}$ $(23/11/2022)^{17}$, todos tramitados no TCEMG.

4.2 FORMAS DE TERCEIRIZAÇÃO ANALISADAS PELO TCEMG, NOS TERMOS DO DECRETO FEDERAL

SERVIÇOS DE AUDITORIA

Sobre a impossibilidade de terceirização do controle administrativo, nas Consultas de n. <u>1101717</u> (21/9/2022), e n. <u>1104900</u> (21/9/2022)¹⁸, ambas de relatoria do conselheiro Substituto Hamilton Coelho, foi ressalvada a possibilidade de contratação de serviços de auditoria, desde que não fique caracterizado transpasse das incumbências do controle interno a particulares.

Sabe-se que é função típica do Poder Legislativo a criação de leis e a fiscalização dos atos praticados pelo Poder Executivo. Estabeleceu-se assim, no artigo 70, da CR/88:

[...] a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Por sua vez, restou estabelecido, no caput do artigo 71, que "o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas da União". Assim, se tratando de funções típicas de Estado, não há possibilidade de outorga a particulares.

ATIVIDADES DE REGULAÇÃO MÉDICA

Na Consulta n. 1095479 (15/9/2021)¹⁹, anteriormente mencionada, o consulente buscou verificar também a possibilidade de terceirização de serviços de regulação médica, no âmbito dos consórcios públicos que mantêm o Serviço Médico de Atendimento Móvel de Urgência ("Samu").

¹⁵ Denúncia n. 1054116. Relator cons. Subst. Telmo Passareli. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 04/07/2023. Parecer disponibilizado no DOC de 3/8/2023.

¹⁶ Recurso Ordinário 1031654. Relator cons. Durval Ângelo. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 23/11/2022. Parecer disponibilizado no DOC de 9/3/2023.

¹⁷ Recurso Ordinário 1031650. Relator cons. Durval Ângelo. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 23/11/2022. Parecer disponibilizado no DOC de 9/3/2023.

¹⁸ Consultas <u>1101717</u> e <u>1104900</u>. Relator cons. Durval Ângelo. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 21/9/2022. Parecer disponibilizado no DOC de 11/10/2022.

¹⁹ Consulta 1095479. Relator cons. Subst. Wanderley Ávila. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 15/9/2021. Parecer disponibilizado no DOC de 27/9/2021.



Nesse instrumento, definiu-se que, por se tratar de atividades que têm por objeto a distribuição e organização dos profissionais e equipamentos disponíveis para o atendimento das demandas de urgência em determinada região, requerendo o planejamento, coordenação, supervisão e controle por parte da Administração, restou configurada a natureza estratégica, o que impediria a terceirização. Veja-se:

CONSULTA. PREFEITURA MUNICIPAL. ADMISSIBILIDADE. CONSÓRCIOS PÚBLICOS. TERCEIRIZAÇÃO. DECRETO N. 9.507/2018. ATIVIDADE TÍPICA DE ESTADO. SAÚDE PÚBLICA. SERVIÇOS DE REGULAÇÃO MÉDICA. TOMADA DE DECISÕES E ORGANIZAÇÃOESTRATÉGICA. INCOMPATIBILIDADE

[...]

- .2. Como tratado no âmbito da Consulta n. 1024677, a terceirização de serviços pela Administração Pública não mais é balizada pela noção de atividades meio ou finalísticas, mas sim, conforme Decreto n. 9.507/2018, sendo restrita quanto às atividades que envolvam atos decisórios, estratégicos, relacionados ao poder de polícia e regulação ou inerentes às categorias funcionais do órgão ou entidade.
- 3. A regulação médica tem por objeto a distribuição e organização dos profissionais de saúde e equipamentos disponíveis para o atendimento das demandas de urgência em determinada região, assim, consiste em serviço indispensável ao bom funcionamento dos sistemas públicos de saúde, exigindo a tomada de decisões estratégicas sobre a distribuição de equipes, equipamentos e atendimento de demandas, tornando-a incompatível com a terceirização, conforme art. 3º, l e II, do Decreto n. 9.507/2018

[Consulta n. <u>1095479</u>. Rel. Cons. Wanderley Ávila. Tribunal Pleno. Deliberada no dia 15/09/2021. Acórdão disponibilizado no DOC de 27/9/2021]

Assim, concluiu-se que:

[...] a regulação médica não pode ser objeto de execução indireta por ente privado, por consistir serviço indispensável ao bom funcionamento dos sistemas públicos de saúde, envolvendo a tomada de decisão nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, bem como por ser serviço estratégico para o órgão; dessa feita vedado pelos incisos I e II do art. 3º do Decreto n. 9.507/2018.

ASSESSORIA TÉCNICA E CONTÁBIL

Na Consulta n. <u>1054024</u> (10/2/2021)²⁰, foi reconhecida a possibilidade de execução indireta do serviço de assessoria técnica e contábil, para atuação junto à Comissão Especial de Inquérito, desde que as atividades contratadas não caracterizem manifestação do poder de império estatal, nos termos do Decreto Federal n. 9.507/18. Ressaltou-se que:

[...] restou superada a ideia de que a terceirização se pauta pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades "materiais acessórias, instrumentais ou complementares", mas que, dentro do novo cenário, que configura desenvolvimento de um fenômeno de descentralização e desconcentração que vem de longa data, é possível a terceirização de todas as atividades, no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional, que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império.

²⁰ Consulta 1054024. Relator cons. Cláudio Terrão. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 10/2/2021. Parecer disponibilizado no DOC de 18/3/2021.



Observa-se a ementa da consulta em referência:

CONSULTA. ASSESSORIA TÉCNICA E CONTÁBIL. EXECUÇÃO INDIRETA. CONTRATAÇÃO. POS-SIBILIDADE. VEDAÇÕES. PODER DE IMPÉRIO ESTATAL. LICITAÇÃO. REGRA. INEXIGIBILIDADE. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. SINGULARIDADE DO OBJETO. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO.

- 1) É possível a contratação, por ente público, de serviços contábeis, inclusive assessoramento em matéria contábil, desde que sua execução não caracterize manifestação do poder de império estatal, estando vedada para as funções que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) 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.
- 2) A contratação, por ente público, de serviços contábeis, inclusive assessoramento em matéria contábil, deve fazer-se "mediante processo de licitação pública", em obediência ao disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição da República.
- 3) É possível a contratação de serviços contábeis por inexigibilidade de licitação, quando caracterizados como serviços técnicos profissionais especializados previstos no art. 13 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, desde que comprovadas, no caso concreto, por meio do procedimento de justificação descrito no seu art. 26, a notória especialização do prestador e a singularidade do objeto, observando-se, para esse fim, os §§ 1º e 2º do art. 25 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/5/1946, nele incluídos pelo art. 2º da Lei nº 14.039, de 17/8/2020.

[Consulta n. <u>1054024</u>. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Deliberada no dia 10/2/2021. Acórdão disponibilizado no DOC de 18/3/2021]

SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS ESPECIALIZADOS

No julgamento da Consulta n. <u>1076932</u> (3/2/2021)²¹, o Tribunal enfatizou a necessidade de se distinguir atividade jurídica contenciosa e consultiva demandada pelos municípios daquela exercida no âmbito da União, dos Estados-membros e do Distrito Federal.

Na ocasião, o relator entendeu que:

[...]

A imposição de organização em carreira e do ingresso por concurso público, conquanto expressa para a União, Estados e Distrito Federal, não foi estendida aos municípios pelo texto constitucional, do que se infere que, para estes, não incide a mesma obrigação, estando a atividade de consultoria e assessoramento jurídico regida pelas mesmas normas que todas as demais funções exercidas na seara municipal.

Por essa razão, considero que é possível, em abstrato, a execução indireta dos serviços de assessoria jurídica no âmbito municipal, inclusive para orientação quanto à contratação de agência para promoção de publicidade de orientação social e de caráter informativo e social, desde que as atividades contratadas não caracterizem manifestação do poder de império estatal, nos moldes delineados no art. 3º do Decreto federal nº 9.507/18.

²¹ Consulta 1076932. Relator cons. Cláudio Terrão. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 3/2/2021. Parecer disponibilizado no DOC de 4/3/2021



A ementa do processo foi elaborada no seguinte sentido:

CONSULTA. ASSESSORIA JURÍDICA. EXECUÇÃO INDIRETA. ÂMBITO MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. VEDAÇÕES. PODER DE IMPÉRIO ESTATAL. LICITAÇÃO. REGRA. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. SINGULARIDADE DO OBJETO. SUBJETIVIDADE. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. REVOGAÇÃO DOS PRECEDENTES CONTRÁRIOS.

1) É possível a execução indireta dos serviços de assessoria jurídica no âmbito municipal, desde que as atividades contratadas não caracterizem manifestação do poder de império estatal, estando vedada para as funções que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) 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.

- 2) A execução indireta dos serviços de assessoria jurídica compatível com os paradigmas legais deve observar a regra definida no art. 37, XXI, da Constituição da República, ou seja, contratação mediante a realização de procedimento licitatório.
- 3) É possível, porém, a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, dos serviços de assessoria jurídica quando caracterizados como serviço técnico especializado previsto no art. 13 da Lei nº 8.666/93, desde que comprovadas no caso concreto, por meio do procedimento de justificação descrito no art. 26 da mesma norma, a notória especialização do prestador e a singularidade do objeto, assim considerado aquele que exige, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação. (...)

[Consulta n. <u>1076932</u>. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Deliberada no dia 3/2/2021. Acórdão disponibilizado no DOC de 4/3/2021]

Dessarte, considerou-se possível a execução indireta dos serviços de assessoria jurídica no âmbito municipal, desde que as atividades contratadas não caracterizem manifestação do poder de império estatal, nos moldes delineados no art. 3º do Decreto federal n. 9.507/18.

VACÂNCIA EM CARGOS INTEGRANTES DOS PLANOS DE CARGOS E SALÁRIOS

Nos termos do art. 4º do Decreto, não se torna viável a execução indireta de serviços inerentes à categoria funcional abrangida pelo plano de cargos das empresas públicas e sociedades de economia mista, salvo quando se tratar de cargo extinto ou em processo de extinção.

Nesse contexto, na Consulta n. <u>977862</u> (23/9/2020)²², de relatoria do conselheiro Cláudio Terrão, o consulente objetivava esclarecer a regularidade da contratação, no caso de vacância. Em resposta, restou consignado que

[...]é vedada a execução indireta de atribuições inerentes às categorias que compõem o plano de cargos do órgão ou entidade da administração direta, autárquica e fundacional, excepcionadas as disposições legais em contrário e as situações de extinção total ou parcial dos cargos. No caso da extinção total, a categoria funcional deixa de existir no plano de cargos do órgão. Na extinção parcial, por sua vez, por força de previsão legal, os cargos vão sendo extintos gradualmente, à medida que ocorrem as vacâncias. Deste

²² Consulta <u>977862</u>. Relator cons. Cláudio Terrão. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 23/9/2020. Parecer disponibilizado no DOC de 13/10/2020.



modo, ainda que os cargos providos constem do quadro de pessoal do órgão ou da entidade, são considerados parcialmente extintos, uma vez que serão transformados ou excluídos assim que houver a vacância. A simples vacância do cargo não determina, portanto, a sua extinção no quadro geral do órgão ou entidade.

Constou da ementa do julgamento em referência:

CONSULTA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE ENGENHARIA. PESSOA FÍSICA. TERCEIRIZAÇÃO. OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES DE VEDAÇÃO. ATRIBUIÇÃO INERENTE À CARGO EXISTENTE NO PLANO DE CARGOS DA ENTIDADE. CARGO VAGO. IMPOSSIBILIDADE. REGISTRO DA COTA PATRONAL DEVIDA AO INSS. ELEMENTO DE DESPESA Nº 47. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS E CONTRIBUTIVAS. NÃO INCLUSÃO PARA AFERIÇÃO DOS LIMITES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. SERVIÇO DE ENGENHARIA. ART. 24, I, DA LEI Nº 8.666/93.

- 1. É vedada a execução indireta, por pessoa física ou jurídica, de serviços inerentes à categoria funcional abrangida pelo plano de cargos da autarquia, excepcionadas as disposições legais em contrário e as situações de extinção parcial ou total dos cargos, mesmo que existam postos vagos.
- 2. Conforme posicionamento vigente e consolidado na resposta dada à Consulta nº 836946, deve ser utilizado o código estruturado 3.3.90.47 Obrigações Tributárias e Contributivas para classificação e registro da cota patronal devida ao INSS, de responsabilidade da Administração Pública, incidente sobre o valor bruto do contrato de prestação de serviços por terceiros pessoa física, sem vínculo empregatício, e desde que essa contratação se enquadre como terceirização lícita.
- 3. O encargo patronal devido pela Administração na contratação de serviços de pessoa física não deve ser incluído na apuração dos limites que permitem a dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/93, sob pena de inobservância do princípio constitucional da isonomia, nos termos do art. 3º, caput, do mesmo diploma.4. A contratação direta de pessoa física, por dispensa de licitação, para a prestação de serviço de engenharia, com fundamento no pequeno valor, deve observar o limite atualizado do art. 24, I, da Lei nº 8.666/93.

[Consulta n. <u>977862</u> Rel. Cons. Cláudio Terrão. Deliberada no dia 23/9/2020. Ácordão disponibilizado no DOC de 13/10/2020]

5 RESPONSABILIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENQUANTO TOMADORA DE SERVIÇOS

Embora a antiga Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93), aparentemente, tenha pretendido excluir a responsabilização dos órgãos e entidades estatais, na medida em que estabeleceu que dívidas trabalhistas e de outras naturezas não seriam transferidas para a Administração (art. 71, §1º), a jurisprudência trabalhista dominante aplicava entendimento diverso.

Assim dispunha o texto da Lei n. 8.666/93:

- Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
- **§1.** A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.



O texto citado foi interpretado conforme à Constituição, de forma que ficou assentado que a real intenção do legislador foi ressaltar o direito regressivo do ente público, não abolir sua responsabilidade.

Nesse sentido, a <u>Súmula n. 331 do TST</u> deixou expressa a responsabilidade dos entes públicos, no caso de inadimplência da empresa interposta. Contudo, condicionou a responsabilização à falha fiscalizatória relativa ao cumprimento das obrigações trabalhistas.

Dessa feita, segue a transcrição:

"IV — O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador de 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. 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 do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada"

Para encerrar as discussões, a Lei n. <u>14.133/2021</u> (Nova Lei de Licitações e Contratos) regulamentou a matéria, reafirmando que o inadimplemento do terceiro contratado não acarreta obrigações de pagamento para a Administração. Contudo, inovou ao criar uma exceção para os contratos de prestação de serviços contínuos que exigem dedicação exclusiva de mão de obra.

Nos casos de serviços contínuos com dedicação exclusiva, a Administração Pública responde solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos trabalhistas, desde que comprovada a falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contrato.

Nesse contexto, mencionada lei positivou uma série de providências administrativas que objetivam estabelecer garantias em benefício da Administração.

Veja-se:

- Art. 121. Somente o contratado será responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.
- § 1º A inadimplência do contratado em relação aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transferirá à Administração a responsabilidade pelo seu pagamento e não poderá onerar o objeto do contrato nem restringir a regularização e o uso das obras e das edificações, inclusive perante o registro de imóveis, ressalvada a hipótese prevista no § 2º deste artigo.
- § 2º Exclusivamente nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a Administração responderá solidariamente pelos encargos previdenciários e subsidiariamente pelos encargos trabalhistas se comprovada falha na fiscalização do cumprimento das obrigações do contratado.
- § 3º Nas contratações de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, para assegurar o cumprimento de obrigações trabalhistas pelo contratado, a Administração, mediante disposição em edital ou em contrato, poderá, entre outras medidas:
- I exigir caução, fiança bancária ou contratação de seguro-garantia com cobertura para verbas rescisórias inadimplidas;

FEVEREIRO 2025



II - condicionar o pagamento à comprovação de quitação das obrigações trabalhistas vencidas relativas ao contrato;

III - efetuar o depósito de valores em conta vinculada;

IV - em caso de inadimplemento, efetuar diretamente o pagamento das verbas trabalhistas, que serão deduzidas do pagamento devido ao contratado;

V - estabelecer que os valores destinados a férias, a décimo terceiro salário, a ausências legais e a verbas rescisórias dos empregados do contratado que participarem da execução dos serviços contratados serão pagos pelo contratante ao contratado somente na ocorrência do fato gerador.

§ 4º Os valores depositados na conta vinculada a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo são absolutamente impenhoráveis.

§ 5º O recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no <u>art. 31 da</u> <u>Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991</u>.

Dessa forma, conclui-se que, para que se possa condenar a Administração Pública Direta ou Indireta, no caso de contratos de prestação de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, deve ficar comprovada a sua culpabilidade pelo não cumprimento das obrigações trabalhistas dos trabalhadores das empresas prestadoras de serviços públicos contratadas.

Assim, além da necessidade da constatação do elemento culpa, para fins de responsabilização, a Administração Pública ainda pode se valer de outras garantias, para assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas pelo contratado.

Nesse contexto, a título de exemplo, pode-se citar a Denúncia n. 1144650, tramitada no TCEMG, em que se recomendou a previsão expressa, em edital de licitação, da adoção de modelo de "conta-depósito vinculada", em contratação relativa à terceirização de pessoal, de forma a se prestigiar a segurança jurídica.

No referido julgado, além da explanação da garantia, ainda restou diferenciado o modelo Conta-Depósito Vinculada do modelo Pagamento pelo Fato Gerador. Veja-se a transcrição de excerto extraído do julgamento da denúncia n 1144650:

Observe-se, ainda, que no modelo Conta-Depósito Vinculada, diversamente do modelo pagamento pelo fato gerador, ocorre provisionamento para eventos futuros e incertos, que, não ocorrendo vão compor lucro da contratada (ou seja, o provisionamento a maior deve ser restituído à contratada, inclusive para não configurar enriquecimento sem causa da Administração), ao passo que no modo de Pagamento pelo Fato Gerador o pagamento só acontece caso a caso e na efetiva ocorrência do fato, conforme esclarecimentos do seguinte artigo publicado no site do TCE-DF

O item 1 do Anexo VII-B da IN n. 5/2017 trouxe dois mecanismos de controle interno para mitigar o risco de descumprimento das obrigações previdenciárias, trabalhistas e com o FGTS pela contratada, quais sejam: Conta-Depósito Vinculada — bloqueada para movimentação e Pagamento pelo Fato Gerador, devendo a Administração escolher um dos dois mecanismos para fazer constar as regras do procedimento escolhido no edital do procedimento licitatório.

A escolha de um dos mecanismos deverá ser justificada pela Administração com base na avaliação da relação custo-benefício.

Se a Administração escolher a opção da "conta vinculada", fará o depósito em conta específica, bloqueada para movimentação, para garantir os custos referentes ao 13º salário,



férias com 1/3 constitucional, multa do FGTS e encargos sociais sobre 13º salário e sobre férias com 1/3.

Contudo se a Administração optar pelo "pagamento pelo fato gerador", deverá realizar o pagamento somente dos custos decorrentes de eventos efetivamente ocorridos, ou seja, serão eliminados os pagamentos referentes a fatos que, apesar de previstos nos custos iniciais do contrato, muitas vezes não ocorrem, e que oneram em demasia os contratos de prestação de serviço em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a exemplo de valores para rescisão, ausências legais, bem como o auxílio-maternidade e paternidade, dentre outros.

Atualmente, esses custos são provisionados com base em um percentual sobre a remuneração, mas caso não ocorram, revestem-se de lucro à contratada. Já quando o órgão ou entidade opta pelo "pagamento pelo fato gerador", não ocorrendo esses custos, a Administração não necessitará realizar o pagamento.

6 TERCEIRIZAÇÃO X DESPESAS COM PESSOAL

Conforme a <u>Lei Complementar n. 101/2000</u> (LRF), as despesas com pessoal consistem no somatório dos gastos do ente público com ativos, inativos e pensionistas. Ademais, a legislação esclarece que tais despesas devem ser observadas de forma ampla, incluindo as despesas decorrentes de mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder.

No entanto, não são todos os contratos de terceirização de mão de obra que integram o limite de despesas com pessoal, devendo ser contabilizados apenas os que se referem à substituição de servidores e empregados públicos. Assim, não são consideradas, no bojo das despesas com pessoal, as terceirizações que se destinem à execução indireta de atividades, relacionadas às atividades-meio.

Em contrapartida, as despesas relativas à mão de obra, constantes dos contratos de terceirização, empregada em atividade-fim da instituição ou inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo respectivo plano de cargos e salários do quadro de pessoal, serão classificadas no grupo "Outras Despesas Correntes"- " Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização".

Cumpre esclarecer que essa classificação foi estabelecida pela Secretaria do Tesouro Nacional (STN), órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, no Manual de Demonstrativos Fiscais Aplicado à União, estados, Distrito Federal e municípios, aprovado pela Portaria STN n. 1.447, de 14 de junho de 2022.

Nesses termos, dispõe o §1º do art. 18 da LRF:

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.

 \S 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».



Já a Secretaria do Tesouro Nacional regulamentou o assunto da seguinte forma:

" 2. Outras Despesas com Pessoal decorrentes de contratos de terceirização

(...)

A LRF não faz referência a toda terceirização, mas apenas àquela que se relaciona à substituição de servidor ou de empregado público. Assim, não são consideradas no bojo das despesas com pessoal as terceirizações que se destinem à execução indireta de atividades que, simultaneamente: a) sejam acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade (atividades-meio), na forma de regulamento, tais como: conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática quando esta não for atividade-fim do órgão ou Entidade — copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações; b) não sejam inerentes a categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário, ou seja, relativas a cargo ou categoria extintos, total ou parcialmente; e c) não caracterizem relação direta de emprego como, por exemplo, estagiários."

Assim, a parcela do pagamento referente à remuneração do pessoal que exerce a atividade fim do ente público, efetuado em decorrência da contratação de forma indireta, deverá ser incluída no total apurado para verificação dos limites de gastos com pessoal. Nesse sentido, verifica-se a Consulta de n. 1127045 (7/2/2024)²³, do TCEMG:

CONSULTA. CÔMPUTO DOS GASTOS COM PESSOAL NO TOTAL DAS DESPESAS DE PESSOAL DO PODER PÚBLICO PARA FINS DE AFERIÇÃO DOS LIMITES ESTABELECIDOS NA LRF. ORGANIZAÇÕES DA SOCIEDADE CIVIL (OSC), SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS (SSA) E ENTIDADES ASSEMELHADAS. DECRETO LEGISLATIVO 79/2022. IMPOSSIBILIDADE DE CONTABILIZAÇÃO DA DESPESA COM PESSOAL NA CATEGORIA "OUTRAS DESPESAS DE PESSOAL" SALVO SE CONFIGURADO, NO CASO CONCRETO, TERCEIRIZAÇÃO PARA SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS. APLICAÇÃO DO ART. 18, § 1º, DA LRF. ORIENTAÇÕES DA 9º EDIÇÃO DO MANUAL DE DEMONSTATIVOS FISCAIS DA STN. CONSÓRCIO PÚBLICO. CONTABILIZAÇÃO NO DEMONSTRATIVO DA DESPESA COM PESSOAL. ORIENTAÇÕES DA PORTARIA 274/2016 E DO MANUAL DE DEMONSTRATIVOS FISCAIS DA STN. CONTRATOS DE PESSOAS JURÍDICAS. OBSERVÂNCIA DAS ORIENTAÇÕES GERAIS QUANTO À TERCEIRIZAÇÃO. CONTABILIZAÇÃO SOMENTE DAS DESPESAS RELATIVAS À MÃO DE OBRA EMPREGADA EM ATIVIDADE-FIM DA INSTITUIÇÃO OU INERENTES A CATEGORIAS FUNCIONAIS ABRANGIDAS PELO RESPECTIVO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DO QUADRO DE PESSOAL. REVOGAÇÃO DE TESES CONTRÁRIAS.

1.As despesas com pessoal resultantes de instrumentos de parceria e outras modalidades de ajustes com organizações da sociedade civil — OSC e entidades assemelhadas, como serviços sociais autônomos — SSA e organizações sociais — OS, não deverão, como regra, ser incluídas na categoria "Outras Despesas de Pessoal" para fins do cômputo do limite de gastos de pessoal estabelecido pela Lei de Responsabilidade Fiscal, salvo se, no caso concreto, ficar configurada a terceirização para substituição de mão de obra inerente a categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos e salários do quadro de pessoal do ente público, conforme disposto no art. 18, § 1º, da LRF e nas orientações do item 04.01.02.01, subitem 3, da 9ª edição do Manual de Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional.

2. Diante da previsão do art. 8º, § 4º, da Lei n. 11.107/2005, as despesas de pessoal decorrentes de contrato de rateio com consórcios públicos de direito público devem ser contabilizadas pelo ente consorciado em seu Demonstrativo da Despesa com Pessoal, em conformidade com as orientações da Portaria n. 274/2016 e do item 04.01.03.01, subitem 7, do Manual de Demonstrativos Fiscais, ambos da Secretaria do Tesouro Nacional.

²³ Consulta 1127045. Rel.Cons.Subst. Telmo Passareli. Deliberada na sessão de 7/2/2024. Parecer disponibilizado no DOC do dia 29/2/2024.

FEVEREIRO 2025



3. As despesas de pessoal de contratados via pessoa jurídica na prática conhecida como "pejotização" devem ser contabilizadas com base nas orientações gerais quanto aos contratos de terceirização, dispostas no art. 18, § 1º, da LRF e no item 04.01.02.01, subitem 2, do Manual de Demonstrativos Fiscais da Secretaria do Tesouro Nacional, incluindo-se somente as despesas relativas à mão de obra empregada em atividade-fim da instituição ou inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo respectivo plano de cargos e salários do quadro de pessoal."

[Consultas 1127045. Rel. cons. subst. Telmo Passareli. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 7/02/2024. Acórdão disponibilizado no DOC de 29/02/2024.]

No mesmo sentido, citam-se os julgados em sede de Prestações de Contas pelo Poder Executivo Municipal de n. $\underline{1104482}$ (5/12/2023)24, $\underline{1120746}$ (17/10/2023)25, $\underline{1120620}$ (24/10/2023)26, $\underline{1120746}$ (17/10/2023)27, $\underline{1147939}$ (10/10/2023)28, $\underline{1120277}$ (3/8/2023)29, $\underline{1120773}$ (3/8/2023)30, $\underline{1120869}$ (3/8/2023)31, $\underline{1120362}$ (4/7/2023)32, $\underline{1120481}$ (27/06/2023)33, $\underline{1120661}$ (06/6/2023)34, $\underline{1120846}$ (23/5/2023)35, $\underline{1120411}$ (23/05/2023)36, $\underline{1120721}$ (23/5/2023)37, $\underline{1120906}$ (16/5/2023)38, $\underline{1120306}$ (04/05/2023)39, $\underline{1120706}$ (18/04/2023)40, $\underline{1120566}$ (11/4/2023)41, $\underline{1120887}$ (11/04/2023)42, $\underline{1120635}$ (28/3/2023)43, $\underline{1120722}$ (21/3/2023)44, $\underline{1120376}$ (21/03/2023)45, $\underline{1120597}$ (21/3/2023)46, $\underline{1120548}$ (14/2/2023)47, $\underline{1120725}$

- 24 Prestação de Contas <u>1104482</u>. Rel. cons. Mauri Torres. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 5/12/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 14/12/2023.
- 25 Prestação de Contas 1120746. Rel. cons. subst Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 17/10/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 30/10/2023.
- 26 Prestação de Contas <u>1120620</u>. Rel. cons. subst Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 24/10/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 14/11/2023.
- 27 Prestação de Contas <u>1120746</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 17/10/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 30/10/2023.
- 28 Prestação de Contas <u>1147939</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 10/10/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 30/10/2023.
- 29 Prestação de Contas <u>1120277</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 3/8/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 10/8/2023.
- 30 Prestação de Contas 1120773. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 3/8/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 10/8/2023.
- 31 Prestação de Contas 1120869. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 3/8/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 10/8/2023.
- 32 Prestação de Contas 1120362. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 4/7/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 11/7/2023.
- 33 Prestação de Contas 1120481. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 27/6/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 6/7/2023.
- 34 Prestação de Contas 1120661. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 6/6/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 21/6/2023.
- 35 Prestação de Contas <u>1120846</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 23/5/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 31/5/2023.
- 36 Prestação de Contas 1120411. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 23/5/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 31/5/2023.
- 37 Prestação de Contas 1120721. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 23/5/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 31/5/2023.
- 38 Prestação de Contas 1120906. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 16/5/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 25/5/2023.
- 39 Prestação de Contas <u>1120306</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia <u>11/5/2023</u>. Parecer disponibilizado no DOC do dia <u>4/5/2023</u>.
- 40 Prestação de Contas <u>1120706</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 18/4/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 2/5/2023.
- 41 Prestação de Contas <u>1120566</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia <u>11/4/2023</u>. Parecer disponibilizado no DOC do dia <u>20/4/2023</u>.
- 42 Prestação de Contas <u>1120887</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia <u>11/4/2023</u>. Parecer disponibilizado no DOC do dia <u>20/4/2023</u>.
- 43 Prestação de Contas <u>1120635</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 28/3/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 4/4/2023.
- 44 Prestação de Contas 1121022. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 21/3/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 29/3/2023.
- 45 Prestação de Contas <u>1120376</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 21/3/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 29/3/2023.
- 46 Prestação de Contas <u>1120597</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 21/3/2023. Parecer disponibilizado no DOC do dia 29/3/2023.
- 47 Prestação de Contas 1120548. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 14/2/2023. Parecer disponibiliza-



(06/12/2022)48, <u>1120345</u> (29/11/2022)49, <u>1120452</u> (10/11/2022)50, <u>1120834</u> (08/11/2022)51, <u>1120934</u> (8/11/2022)52, <u>1120668</u> (27/10/2022)53, <u>1120877</u> (18/10/2022)54, <u>1120396</u> (13/10/2022)55, <u>1120503</u> (13/10/2022)56, <u>1120854</u> (13/10/2022)57, <u>1120487</u> (4/10/2022)58, <u>1120338</u> (13/9/2022)59.

7 JULGADOS

7.1 Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – TCEMG

Feitas as considerações anteriores, com o objetivo de resumir e compilar as decisões encontradas, serão reproduzidos excertos das decisões proferidas em julgados acerca do tema terceirização e assuntos correlatos, identificados a partir de pesquisa realizada no <u>TCJuris</u> – Sistema de Pesquisa de Jurisprudência do TCEMG.

Inicialmente, em consonância com as reformas legislativas aqui levantadas, cumpre reiterar o cancelamento da Súmula 35, do TCEMG;

Súmula 35 — É vedada na Administração Pública Estadual a contratação indireta de pessoal, salvo para desempenho das atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas.

Nesse sentido, cumpre ressaltar como a Corte de Contas tem lidado com a matéria, após a expedição do <u>Decreto Federal 9.507/18</u>, que regulamentou a terceirização na seara administrativa:

DENÚNCIA. REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESTRIÇÃO DE HABILITAÇÃO FISCAL A CERTIDÕES NEGATIVAS. ELABORAÇÂO E SUBSCRIÇÃO DO EDITAL POR PREGOEIRO. RESTRIÇÃO PARA PROTOCOLO DE IMPUGNAÇÕES E RECURSOS. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO EM RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. AUSÊNCIA DE PLANILHAS DE COMPOSIÇÃO DE PREÇOS. TERRCEIRIZAÇÃO IRREGULAR DE ATRIBUIÇÕES PREVISTAS EM LEI DE CARGOS E FUNÇÕES MUNICIPAIS. CLASSIFICAÇÃO IRREGULAR

- do no DOC do dia 6/3/2023.
- 48 Prestação de Contas <u>1120725</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 6/12/2022. Parecer disponibilizado no DOC do dia 11/1/2023.
- 49 Prestação de Contas <u>1120345</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 29/11/2022. Parecer disponibilizado no DOC do dia 9/1/2023.
- 50 Prestação de Contas <u>1120452</u>. Rel. cons. em exerc. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 10/11/2022. Parecer disponibilizado no DOC do dia 20/4/2023.
- 51 Prestação de Contas <u>1120834</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 8/11/2022. Parecer disponibilizado no DOC do dia 28/3/2023.
- 52 Prestação de Contas 1120834. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 8/11/2022. Parecer disponibilizado no DOC do dia 28/3/2023.
- 53 Prestação de Contas <u>1120668</u>. Rel. cons. em exerc. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 27/10/2022. Parecer disponibilizado no DOC do dia 9/11/2022.
- 54 Prestação de Contas <u>1120877</u>. Rel. cons. subst. Hamilton Coelho. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 18/10/2022. Parecer disponibilizado no DOC do dia 26/10/2022.
- 55 Prestação de Contas <u>1120396</u>. Rel. cons. em exerc. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia <u>13/10/2022</u>. Parecer disponibilizado no DOC do dia <u>24/10/2022</u>.
- 56 Prestação de Contas <u>1120503</u>. Rel. cons. em exerc. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 13/10/2022. Parecer disponibilizado no DOC do dia 24/10/2022.
- 57 Prestação de Contas <u>1120854</u>. Rel. cons. em exerc. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 13/10/2022. Parecer disponibilizado no DOC do dia 24/10/2022.
- 58 Prestação de Contas <u>1120487</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 4/10/2022. Parecer disponibilizado no DOC do dia 18/10/2022.
- 59 Prestação de Contas <u>1120338</u>. Rel. cons. subst. Hamilton Coelho. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia <u>13/9/2022</u>. Parecer disponibilizado no DOC do dia <u>26/9/2022</u>.

FEVEREIRO 2025



DE DESPESAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. RECOMENDAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

[...]7. Segundo entendimento deste Tribunal de Contas, aplicam-se à Administração Pública as disposições da Lei 6.019/1974 no que concerne à terceirização de atividades que não compreendam o exercício de parcela do poder estatal, estando vedada para as funções que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) 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 (Consulta 1024677, de relatoria do Conselheiro Cláudio Terrão).

8. Para a realização de atribuições legalmente previstas em Lei de Cargos e Vencimentos do Município, o poder público local deve se valer, como regra, do quadro próprio de servidores, admitidos por meio de concurso público.

9.Integram os gastos com pessoal, para os fins do disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, as despesas com terceirização de mão de obra para o exercício de atividades que se destinam à substituição de servidores.

[Denúncia n. <u>1054116</u>. Rel. Cons. Subst. Telmo Passareli. Sessão do dia 4/7/2023. Disponibilizada no DOC do dia 03/08/2023. Colegiado. Primeira Câmara.]

RECURSO ORDINÁRIO. DENÚNCIA. SERVIÇOS MÉDICOS. TERCEIRIZAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. SERVIÇOS COMUNS. RECURSO PROVIDO.

1.Consoante entendimento fixado na Consulta nº 1.024.677, a terceirização de serviços pela Administração Pública não mais se pauta pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades ¿materiais acessórias, instrumentais ou complementares¿, sendo permitida a execução indireta de todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império, cuja identificação foi balizada pelo art. 3º do Decreto Federal nº 9.507/18.

2.É possível a licitação mediante pregão para bens e serviços comuns, cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser definidos de maneira objetiva no edital.

[Recurso Ordinário n. <u>1098500</u>. Rel. Cons. Cláudio Terrão. Sessão do dia 28/9/2022. Disponibilizada no DOC do dia 20/10/2022. Colegiado. pleno.]

Com relação à possibilidade da terceirização nos serviços de assessoria jurídica, pode-se citar o julgamento da Denúncia de n. 1082424 (3/8/2023)⁶⁰, e do Recurso Ordinário de n. 1076886 (16/9/2020)⁶¹, em que o TCEMG manifestou pela admissibilidade da execução indireta no âmbito da Administração Pública.

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PARA RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS DIVERSOS EM FAVOR DO MUNICÍPIO DECORRENTES DE TRIBUTOS RECOLHIDOS A MAIOR OU DE VALORES COMPENSATÓRIOS RECEBIDOS A MENOR. AUSÊNCIA DE DISPONIBILIZAÇÃO DO INTEIRO TEOR DO EDITAL NO SITE DA PREFEITURA. OFENSA AOS DITAMES DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO. PROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. TERCEIRIZAÇÃO IRREGULAR DOS SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. IMPROCEDÊNCIA. APONTAMENTOS COMPLEMENTARES DA UNIDADE TÉCNICA. FIXAÇÃO DE CONDIÇÕES DE PAGAMENTO IRREGULARES PELOS SERVIÇOS LICITADOS E AUSÊNCIA DE QUANTITATIVO ESTIMADO DOS CRÉDITOS SUJEITOS À RECUPERAÇÃO. CONSEQUENTE

⁶⁰ Denúncia 1082424. Relator cons. Subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 03/08/2023. Parecer disponibilizado no DOC de 18/08/2023.

⁶¹ Recurso Ordinário 1076886. Relator cons. Subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 16/9/2020. Parecer disponibilizado no DOC de 15/1/2021.

FEVEREIRO 2025



INDETERMINAÇÃO DO VALOR DO CONTRATO E IMPRECISÃO DO OBJETO LICITADO. PROCE-DÊNCIA. CONTRATO DE RISCO E DE ÊXITO. DESEMPENHO DA CONTRATADA RELACIONADO DIRETAMENTE AO ÊXITO SOBRE O QUAL INCIDIRÁ O PERCENTUAL AJUSTADO. DIFICUL-DADE PARA O ADMINISTRADOR ESTIMAR, DIMENSIONAR EM CONTRATOS COMPLEXOS COMO OS DESTA NATUREZA, OS VALORES A SEREM CONTRATADOS. RECOMENDAÇÃO. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHAS. OBSERVÂNCIA DOS RECENTES EN-TENDIMENTOS ADOTADOS NO ÂMBITO DESTE TRIBUNAL. PESQUISA DE PREÇOS DEMONS-TRATIVA DA CONFORMIDADE DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS CONTRATADOS COM O ADOTADO POR OUTROS ÓRGÃOS PÚBLICOS. IMPROCEDÊNCIA. PAGAMENTO ANTECIPADO. CONTRATO DE ÊXITO. PROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECOMENDAÇÃO. INEXIGI-BILIDADE DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ESTIMATIVA DA BASE DE CÁLCULO SOBRE A QUAL INCIDIRIA O PERCENTUAL REMUNERATÓRIO DA CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ESTUDOS PRÉVIOS DO PROVEITO FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. TRANSCURSO DE TEMPO RA-ZOÁVEL DESDE A OCORRÊNCIA DO FATO. REABERTURA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA INOPORTUNA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVI-MENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. GANHO ECONÔMICO DESMEDIDO DO CONTRATADO. PROVEITO ECONÔMICO ALCANÇADO PELA ADMINISTRAÇÃO EM RAZÃO DA ATUAÇÃO DO CONTRATADO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL REMUNERATÓRIO FIXADO EM VINTE POR CENTO. PERCENTUAL USUAL E COMPATÍVEL COM O PRATICADO NO MERCADO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE PAGAMENTO INDEVIDO. IMPROCEDÊNCIA. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

[...]

- 2. Em face das circunstâncias da situação examinada, considerando a carência de servidores com expertise para a execução do objeto pretendido, e em observância à alteração no
 entendimento deste Tribunal sobre o tema, admitindo a execução indireta dos serviços de
 assessoria jurídica no âmbito da Administração Pública, afasta-se o apontamento de terceirização irregular de serviços advocatícios.
- 3. O contrato sendo de risco, e de êxito, implica em que o desempenho da contratada esteja relacionado diretamente ao seu êxito, pois sobre ele incidirá o percentual que se ajustou pagar. De fato, é fundamental que haja a estimativa desse valor na fase interna da contratação, para que se possa ter, por assim dizer, um planejamento coerente e íntegro tanto quanto aos aspectos orçamentários quanto às necessidades de disponibilizações financeiras. Entretanto, é muito difícil para o administrador estimar, dimensionar, com alguma certeza, os valores a serem contratados em contratos complexos como os desta natureza, que envolve cálculos sobre os quais poucos administradores têm o domínio, pois exige uma maior especialização daqueles que atuam na área.
- 4. A ausência de estudo prévio para estimar o proveito econômico que a Administração Pública pretende alcançar com o contrato de êxito viola o dever de planejar adequadamente a licitação, fixar o valor da contratação e definir o objeto e a quantidade de serviços licitados, em contrariedade aos arts. 8º, 55, III, 40, I, e 15, § 7º, II, todos da Lei n. 8.666/1993, e ao art. 3º, I, II e III, da Lei n. 10.520/2002.
- 5. Diante das peculiaridades da contratação examinada, e em consonância com o entendimento adotado em recentes decisões proferidas no âmbito desta Corte, afasta-se o apontamento acerca da ausência de orçamento detalhado em planilhas, tendo o processo licitatório sido instruído com pesquisa de preços demonstrando a conformidade do percentual dos honorários contratado com o adotado por outros órgãos públicos para contratação de serviços semelhantes, nos moldes do art. 43, VI, da Lei n. 8.666/1993
- .6. Considerando o transcurso de quase cinco anos desde a deflagração do Procedimento de Inexigibilidade de Licitação n. 1/2018, é inoportuna a reabertura da instrução do feito, com a citação do responsável para se defender acerca do apontamento relativo à ausência de estudos prévios do proveito financeiro do Município relacionados à contratação dos serviços advocatícios.

FEVEREIRO 2025



- 7. O proveito econômico obtido pela Administração Pública, decorrente das medidas propostas para recuperação e compensação de créditos, equivale ao valor que o contratado conseguiu recuperar/compensar/incrementar em benefício do ente público, por meio das medidas por ele adotadas.
- 8. O percentual remuneratório dos serviços advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) é usual e compatível com o praticado no mercado.

[Denúncia n. <u>1082424</u>. Rel. cons. subst. Adonias Monteiro. Sessão do dia 3/8/2023. Disponibilizada no DOC do dia 18/08/2023. Colegiado. Primeira Câmara.]

RECURSOS ORDINÁRIOS. ASSESSORIA JURÍDICA. EXECUÇÃO INDIRETA. ÂMBITO MUNICIPAL. POSSIBILIDADE. VEDAÇÕES. PODER DE IMPÉRIO ESTATAL. LICITAÇÃO. REGRA. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. SINGULARIDADE DO OBJETO. SUBJETIVIDADE. INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. DISPENSA DE LICITAÇÃO. IRREGULARIDADES. PROVIMENTO PARCIAL.

- 1. É possível a execução indireta dos serviços de assessoria jurídica no âmbito municipal, desde que as atividades contratadas não caracterizem manifestação do poder de império estatal, estando vedada para as funções que: a) envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; d) 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.
- 2. A execução indireta dos serviços de assessoria jurídica compatível com os paradigmas legais deve observar a regra definida no art. 37, XXI, da Constituição da República, ou seja, contratação mediante a realização de procedimento licitatório.
- 3. É possível, porém, a contratação direta, por inexigibilidade de licitação, dos serviços de assessoria jurídica quando caracterizados como serviço técnico especializado previsto no art. 13 da Lei nº 8.666/93, desde que comprovadas no caso concreto, por meio do procedimento de justificação descrito no art. 26 da mesma norma, a notória especialização do prestador e a singularidade do objeto, assim considerado aquele que exige, na seleção do melhor executor, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.
- 4. Ainda que se trate de dispensa de licitação, a Administração Pública não está autorizada a contratar o particular por qualquer via, porquanto a contratação direta deverá ser precedida, necessariamente, de procedimento administrativo formal, que evidencie a obediência aos princípios e regras do regime jurídico administrativo, sobretudo, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93.

[Recurso Ordinário n.1076886. Relator Cons. Cláudio Terrão. Sessão do dia 16/9/2020]

Sobre o tema, ainda cabe mencionar a recente decisão do TCEMG, proferida nos autos da Representação de n. 1084298, em que, além de reafirmar a possibilidade de terceirização dos serviços advocatícios e considerá-los técnicos e singulares, restou expressa a possibilidade de pactuação de honorários por êxito. Nesse caso, determinou-se que o pagamento deve estar condicionado ao exaurimento do serviço, com homologação da Receita Federal ou com o cumprimento da decisão judicial ou comprovação do ingresso efetivo dos recursos em cofres públicos. Veja-se:

REPRESENTAÇÃO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACOLHIDA. MÉRITO. SERVIÇO TÉCNICO PROFISSIONAL ESPECIALIZADO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. SERVIÇOS HABITUAIS NO ÂMBITO DA

FEVEREIRO 2025



ADMINISTRAÇÃO. CONSULTA N. 1076932. TERCEIRIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 26 DA LEI FEDERAL N. 8.666/93 – AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DO PREÇO. PROCEDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 25, CAPUT E INCISO II, DA LEI FEDERAL N. 8.666/93 E À SÚMULA 106 DO TCE/MG. SINGULARIDADE. SERVIÇOS DE ADVOCACIA. LEI N. 14.039/20. NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO. ESCOLHA DO CONTRATADO. PRINCÍPIO DA CONFIANÇA. HONORÁRIOS POR ÊXITO. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO PELA RECEITA FEDERAL. PAGAMENTO ANTECIPADO. AUTUAÇÃO FISCAL. DANO AO ERÁRIO. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. RESSARCIMENTO.

- 1. O entendimento consubstanciado na Consulta n 873919 foi expressamente revogado pela Consulta n. 1076932, respondida na sessão plenária de 03/02/2021, que passou a admitir, no âmbito desta Corte, a terceirização de serviços jurídicos, desde que não caracterizados como manifestação do poder de império estatal, e, sob essa ótica, não é mais a perenidade da atividade na rotina administrativa que define a possibilidade, ou não, de terceirização, mas sua afinidade com o poder de império típico da Administração Pública, bem como o fato de as atividades não serem inerentes ao plano de cargos da entidade.
- 2. Com o advento da Lei n. 14.039/2020, os serviços profissionais de advocacia, por sua natureza, passaram a ser considerados como técnicos e singulares, quando comprovada a notória especialização, que, além do reconhecimento profissional de quem se pretende contratar, há que ser essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto contratado.
- 3. Na contratação de serviços de advocacia para resgate de créditos previdenciários indevidamente recolhidos é possível a pactuação de honorários por êxito fixado em percentual sobre o valor auferido com a prestação do serviço, devendo o pagamento estar condicionado ao exaurimento do serviço, com a homologação expressa ou tácita da Receita Federal do Brasil ou com o cumprimento da decisão judicial ou ingresso efetivo dos recursos nos cofres públicos.

[Representação 1084298. Rel. cons. Durval Ângelo. Primeira Câmara. Deliberada na sessão do dia 01/10/2024.]

Sobre a terceirização dos serviços contábeis, cita-se ainda a Auditoria de n. <u>1119896</u> (25/4/2023)62, em que restou afastada, pela Primeira Câmara do TCEMG, a ilicitude da contratação.

Lado outro, na Auditoria de n. 1127689 (6/8/2024)63, também da Primeira Câmara entendeu-se que, considerando as especificidades do caso concreto, houve descumprimento do artigo 3º, do Decreto Federal n. 9.507, de 2018. Assim, a irregularidade no objeto do contrato se justificou na medida em que os serviços envolveram tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle.

AUDITORIA. CÂMARA MUNICIPAL. VERIFICAÇÃO DA REGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA MATERIALMENTE RELEVANTES, QUE APRESENTARAM INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES DEFINIDOS EM TIPOLOGIAS PELO CENTRO DE FISCALIZAÇÃO INTEGRADA E INTELIGÊNCIA ¿ SURICATO. CONVITE. SERVIÇO CONTÍNUO DE CONSULTORIA E ASSESSORIA EM CONTABILIDADE PÚBLICA, COM RESPONSABILIDADE TÉCNICA NA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA. ACHADOS. TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA DE SERVIÇOS PÚBLICOS E BURLA À REGRA CONSTITUCIONAL DE REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHAS. PROCEDÊNCIA. NÃO RESPONSABILIZAÇÃO DO PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO NO ATO. AUSÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. PRESIDENTE DA

⁶² Auditoria 1119896. Relator cons. Subst. Adonias Monteiro. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 25/4/2023. Parecer disponibilizado no DOC de 2/5/2023.

⁶³ Auditoria 1127689. Relator cons. Agostinho Patrus. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 6/8/2024. Parecer disponibilizado no DOC de 22/8/2024.



COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO. CONVITE. AFRONTA AO ART. 7º, § 2º, II, DA LEI N. 8.666/1993. PESQUISA DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS CONCRETOS DE SOBREPREÇO. AFASTADA APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RECOMENDAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO ORÇAMENTO DETALHADO AO EDITAL. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO ENTRE A HABILITAÇÃO E O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. PROCEDÊNCIA. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DE MULTA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO EM DESCONFORMIDADE COM O ART. 57, II, DA LEI N. 8.666/1993. SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

1.Em face das circunstâncias da situação examinada e, ainda, em observância à alteração no entendimento deste Tribunal sobre o tema, admitindo a execução indireta dos serviços de assessoria jurídica ou contábil no âmbito da Administração Pública, afasta-se o apontamento de terceirização ilícita de serviços e burla ao princípio constitucional do concurso público.

[...]

5.Em face das circunstâncias da situação examinada, reconhecida a possibilidade da terceirização do serviço contábil, é possível a aplicação do art. 57, II, da Lei n. 8.666/1993, em face da essencialidade e da natureza contínua desses serviços.

[Auditoria n. <u>1119896</u>. Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro. Sessão do dia 25/04/2023. Disponibilizada no DOC do dia 02/05/2023. Colegiado. Primeira Câmara.]

AUDITORIA DE CONFORMIDADE. PREFEITURA MUNICIPAL. CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIAS E ASSESSORIAS. TOMADA DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHAS NA FASE INTERNA. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO DETALHADO EM PLANILHAS COM O EDITAL. AFRONTA AO ART. 40, § 2º, II, DA LEI N. 8666, DE 1993. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO OU CONSUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DE EXTRATO DO CONTRATO E DO TERMO ADITIVO NA IMPRENSA OFICIAL. AFRONTA AOS INCISOS II E III DO ART. 21 DA LEI N. 8.666, DE 1993. RECOMENDAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO EM DESCONFORMIDADE COM O ART. 57, II, DA LEI N. 8.666, DE 1993. SERVIÇOS DE NATUREZA CONTÍNUA. CONTRATAÇÃO ILÍCITA DOS SERVIÇOS PÚBLICOS. DESCUMPRIMENTO DO ART. 3º DO DECRETO FEDERAL N. 9.507, DE 2018. Consultas de n. 1024677 e 1076932. RECOMENDAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

[...]

4.Não se admite a terceirização dos serviços de assessoria contábil, considerando as especificidades deste caso concreto, o descumprimento do art. 3º do Decreto Federal n. 9.507, de 2018, e do contido nas Consultas de n. 1024677 e 1076932.

[Auditoria n. <u>1127689</u>, Relator:conselheiro Agostinho Patrus. Sessão do dia 6/8/2024. Primeira Câmara]

7.2 Tribunal de Contas da União e outros Tribunais de Contas

Tribunal de Contas da União – TCU

Em pesquisa à jurisprudência do TCU, constatou-se a adequação dos julgados ao Decreto Lei 9.507/2018. Além disso, a Corte de Contas Federal enfatizou a necessidade da ausência dos elementos pessoalidade e subordinação, caracterizadores da relação de emprego, nas contratações indiretas. Veja-se:



É possível a contratação da execução indireta da prestação dos serviços acessórios ou complementares realizados por servidores efetivos da área técnica da Fundação Nacional da Saúde, nos termos da IN MPDG 5/2017 e do Decreto 9.507/2018, desde não estejam presentes, na relação entre o pessoal da prestadora de serviço e a Administração Pública, as características da pessoalidade e da subordinação, próprias da relação empregatícia, e não se incorra nas vedações do art. 3º do mencionado decreto, de modo que, entre outras, não constituam atividade inerente às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos da entidade, salvo disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, ou em extinção. [Acórdão 1184/2020-Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES. Disponibilizada em 01/06/2020]

• Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro-TCERJ

A respeito das vedações à terceirização na Administração Pública, colaciona-se trecho da decisão proferida, em sede da Consulta TCE-RJ 211.994-3/15 (6/10/2015), em que foi analisada a possibilidade de execução indireta nas atividades de apoio à recuperação de créditos. Impende destacar, por oportuno, que foi apresentada conclusão no sentido de que serviços inerentes à Administração Pública, sobretudo, em se tratando de atividades de Estado, tal como a cobrança de tributos, não seriam passíveis de terceirização. Lado outro, as atividades complementares à cobrança dos créditos fiscais poderiam ser delegáveis, a exemplo de atividades de apoio à cobrança administrativa, desde que não envolvessem a própria constituição do crédito, conforme pode ser verificado abaixo:

MUNICÍPIO DE SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA. CONSULTA ACERCA DA POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA TERCEIRIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS E CONTÁBEIS, VISANDO A RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS E TRIBUTÁRIOS MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE, À LUZ DO ART. 37, II E XXII DA CRFB, POR SE TRATAR DE ATIVIDADE ESSENCIAL AO FUNCIONAMENTO DO ESTADO. CABIMENTO DE EVENTUAIS CONTRATAÇÕES DE ATIVIDADES DE APOIO À COBRANÇA, CUJA REMUNERAÇÃO DEVE SEGUIR OS PRECEITOS PREVISTOS NA LEI Nº 8.666/93. TERCEIRIZAÇÕES REALIZADAS EM AFRONTA ÀS DISPOSIÇÕES LEGAIS E CONSTITUCIONAIS PODEM ENSEJAR A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LC Nº 63/90. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO SIGNATÁRIO DA CONSULTA PARA CIÊNCIA DO EXAME DA MATÉRIA.

[Consulta 211.994-3/15. Relator Cons. Marianna M. Willeman. Deliberado na sessão do dia 06/10/2015. Publicação realizada em 13/10/2015.]

Ainda que a decisão acima mencionada tenha sido prolatada em data anterior à pacificação da possibilidade da terceirização das atividades-fim, em consultas posteriores, os julgadores do referido Tribunal mantiveram o posicionamento, aplicando a seguinte tese:

Impossibilidade de terceirização das atividades de constituição do crédito tributário e de inscrição em dívida ativa, por se tratarem de atividades essenciais ao funcionamento do estado, e possibilidade de terceirização de serviços acessórios à fiscalização, incluindo atividades de apoio à cobrança administrativa, tais como medidas para cobrança extrajudicial.

Veja-se:

CONSULTA SOBRE A POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRIVADA PARA RECU-PERAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS.MATÉRIA JÁ EXAMINADA E EXAURIDA POR ESTA CORTE, EM CONSULTAS ANTERIORES. PRECEDENTES QUE FIXARAM A SEGUINTE TESE: IMPOSSIBI-LIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DAS ATIVIDADES DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR SE TRATAREM DE ATIVIDADES ESSENCIAIS AO FUNCIONAMENTO DO ESTADO, E POSSIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS ACESSÓ-



RIOS À FISCALIZAÇÃO, INCLUINDO ATIVIDADES DE APOIO À COBRANÇA ADMINISTRATIVA, TAIS COMO MEDIDAS PARA COBRANÇA EXTRAJUDICIAL. CIÊNCIA AO CONSULENTE SOBRE AS TESES JÁ FIXADAS. CONHECIMENTO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. ARQUIVAMENTO.

[Consulta <u>217.432-2/2021</u>. Relator Cons. Marianna M. Willeman. Deliberado na sessão do dia 07/03/2022. Publicação realizada em 26/4/2022.]

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo o que foi exposto, é possível concluir que a regra constitucional prevista no art. 37, inciso II, é que o ingresso no serviço público mediante concurso público constitui o meio mais adequado de que o Estado dispõe para selecionar pessoas de forma equânime. A regra, todavia, comporta exceções, como é o caso das contratações por prazo determinado, provimento de cargos em comissão e admissão de agentes de combate à endemia por meio de processo seletivo público (EC n. 51/2006).

No entanto, considerando todo o cenário trabalhado neste estudo, verifica-se que também é possível a terceirização de "todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império"⁶⁴.

Portanto, a terceirização se apresenta como alternativa, em alguns contextos, tendo em vista que, usualmente, acarreta redução de custos e, pela própria natureza precária do vínculo, permite maior flexibilidade na contratação.

Todavia, para que sejam evitadas burlas ou fraudes ao Princípio Constitucional do Concurso Público é de se exigir, no exame de cada caso, que sejam respeitados os limites impostos pelo ordenamento. Se, por um lado, houve nítida flexibilização nas contratações, a partir dos novos contornos traçados pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), tendo em vista a possibilidade da terceirização de atividades-fim estatais, por outro, o Decreto 9.507 impôs limites à referida contratação, reforçando-se as hipóteses em que não poderá ocorrer o mencionado contrato de trabalho.

É nesse sentido que o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais tem consolidado seus entendimentos, como se depreende a partir do cancelamento do Enunciado de Súmula n. 35 e das deliberações⁶⁵, neste estudo, discutidas.

9 REFERÊNCIAS

Leite, Carlos Henrique Bezerra Curso de Direito do Trabalho / Carlos Henrique Bezerra Leite. — 14. ed. — São Paulo: SaraivaJur, 2022.

⁶⁴ Consulta <u>1024677</u>. Relator cons. Cláudio Terrão. Tribunal Pleno. Deliberada na sessão do dia 4/12/2019. Parecer disponibilizado no DOC de 20/12/2019.

⁶⁵ Consultas n. 1024677 (4/12/2019), 1095479 (15/9/2021), 997805 (3/3/2021), Consulta 1095479 (15/9/2021), 1101717 e 1104900 (11/10/2022), 1095479 (15/9/2021), 1054024 (10/2/2021), 1076932 (3/2/2021), 977862 (23/9/2020), 1127045 (7/2/2024); Denúncias 1054116 (4/7/2023), 1144650 e 1144651, 1082424 (3/8/2023); Recursos Ordinários n. 1031654 (23/11/2022), 1031650 (23/11/2022), 1098500 (28/9/2022), 1076886 (16/9/2020); Prestações de Contas pelo Poder Executivo Municipal de n. 1104482 (5/12/2023), 1120746 (17/10/2023), 1120620 (24/10/2023), 1120746 (17/10/2023), 1147939 (10/10/2023), 1120277 (3/8/2023), 1120773 (3/8/2023), 1120869 (3/8/2023), 1120362 (4/7/2023), 1120481 (27/6/2023), 1120661 (6/6/2023), 1120846 (23/5/2023), 1120411 (23/5/2023), 1120721 (23/5/2023), 1120906 (16/5/2023), 1120306 (4/5/2023), 1120706 (18/4/2023), 1120566 (11/4/2023), 1120887 (11/4/2023), 1120635 (28/3/2023), 1120122 (21/3/2023), 1120376 (21/3/2023), 1120597 (21/03/2023), 1120548 (14/2/2023), 1120725 (6/12/2022), 1120345 (29/11/2022), 1120452 (10/11/2022), 1120834 (8/11/2022), 1120487 (4/10/2022), 1120338 (13/9/2022), 1120877 (18/10/2022), 1120396 (13/10/2022), 1120503 (13/10/2022), 1120854 (13/10/2022), 1120487 (4/10/2022), 1120338 (13/9/2022). Representação n. 1084298 e Auditorias n. 1119896 (25/4/2023), 1127689 (6/8/2024), 1119896.



SANTOS, Thiago, Alexandre. Responsabilidade Civil Da Administração Pública e o Inadimplemento De Encargos Trabalhistas Na Terceirização.

CARVALHO FILHO, José dos Santos Manual de Direito Administrativo, 36 Edição, 2022

Magalhaes, Gustavo Alexandre. Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos. 2 ed. 2012.

Delgado, Mauricio Godinho Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores —Mauricio Godinho Delgado. — 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019.

Licitações e contratos administrativos: inovações da Lei 14.133 de abril de 2021 / Edgar Guimarães ... [et al.]; coordenação Maria Sylvia Zanella Di Pietro – 2. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022.

<u>www.conjur.com.br/2022-out-04/sumulas-orientacoes-tst-contrariam-reforma-trabalhista-stf/</u> acesso em 16/09/2024

https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-ingresso-no-serviço-público-condição-e-exceções-à-regra – acesso em 18/09/2024

