



Ementa de Parecer em Consulta
Resumo da Tese reiteradamente adotada

Processo n.º: **837660**

Natureza: Consulta

Consulente: Rômulo Victor Pinheiro Veneroso, Deputado Estadual

Relator: Conselheiro Mauri Torres

Data: 1º/02/2012

Precedentes: Consultas de n.º 624786, 442370, 657277, 638893, 638235, 638034 e 783098.

EMENTA: CONSULTA – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS – TERCEIRIZAÇÃO – ATRIBUIÇÃO A TERCEIROS DE ATIVIDADES-FIM – VEDAÇÃO – TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA – ATRIBUIÇÃO A TERCEIROS DE ATIVIDADES-MEIO – POSSIBILIDADE – TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA, DESDE QUE INEXISTENTE NO QUADRO DE PESSOAL CARGO CORRESPONDENTE À ATIVIDADE TERCEIRIZADA – DESPESA COM TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA: INTEGRAM GASTOS COM PESSOAL, SE CARACTERIZADA SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDOR – TERCEIRIZAÇÃO ILÍCITA – RESUMO DA TESE REITERADAMENTE ADOTADA.

Resumo de tese adotada por esta Corte, sintetizada no parecer emitido na Consulta de n. 783098:

[...] Os entes federativos têm suas competências materiais estabelecidas na Constituição da República, as quais, infraconstitucionalmente, são cometidas a órgãos, entes e cargos que compõem a Administração Pública, podendo, assim, ser entendidas como finalidades institucionais dos entes que as detêm, denominadas, portanto, atividades-fim, atos jurídicos ou de império, que consubstanciam manifestação do poder estatal, sob inafastável regime jurídico administrativo.

Tais competências (atividades-fim) podem ser classificadas, segundo lição de Hely Lopes Meirelles, como serviços públicos próprios ou impróprios. Enquanto aqueles consubstanciam atividades típicas de Estado, e, por isso, absolutamente indelegáveis (ex.: poder de polícia, definição de políticas, etc.); estes caracterizam serviços de interesse comum, que, embora relevantes, podem ser prestados diretamente pelo Estado, ou, indiretamente, mediante concessão, permissão ou autorização (ex.: serviços de telecomunicações, energia elétrica, transporte, etc.), mas não por meio de terceirização.

(...)

Este raciocínio se transporta para o Direito Administrativo, pois, no âmbito do serviço público, a terceirização, além de não poder ensejar a delegação de atividades típicas, e,

por isso, exclusivas do Estado, não pode servir de instrumento à violação do princípio do concurso público (CR/88, art. 37, II).

Conforme ensina Luciano Ferraz:

As atividades materiais podem ser realizadas por intermédio da contratação de pessoal por interposta pessoa; já as atividades jurídicas e os atos que possuem carga de autoridade não podem ser objeto dessa execução indireta, porque aqueles atos devem ser praticados por servidores públicos (...). Quando a atividade a ser desempenhada por terceirizado for atividade-fim, a terceirização está vedada; quando houver correspondência entre a atividade desempenhada pelo terceirizado e os cargos existentes na estrutura do órgão ou entidade, a terceirização também está vedada.

(...)

[...] com respaldo nos ensinamentos do administrativista mineiro e de Jacoby Fernandes, importante enfatizar que a correta condução do processo de terceirização de atividades deve levar em conta as atividades definidas como específicas no quadro de pessoal de cada ente ou órgão, em obediência ao princípio da legalidade.

Isso porque, de fato, no âmbito da Administração Pública, uma atividade, ainda que de natureza nitidamente acessória, que tenha suas atribuições elencadas na lei que instituiu o quadro de pessoal da entidade ou órgão, não pode ser preenchida, licitamente, mediante terceirização.

(...)

Integram os gastos com pessoal, para os fins da CR/88 e da LRF, as despesas com terceirização de mão-de-obra para o exercício de atividades que se destinam à substituição de servidores, nos contornos definidos nesta consulta, a despeito de tais contratações serem ilícitas, sem prejuízo das demais searas de responsabilidade (civil, trabalhista, penal etc.).