

Processo n.: 1095479
Natureza: CONSULTA
Consulente: Henrique Luiz da Mota Scofield
Procedência: Prefeitura Municipal de Itambacuri
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

I – RELATÓRIO

Trata-se da consulta eletrônica formulada pelo Sr. Henrique Luiz da Mota Scofield, Prefeito do Município de Itambacuri e Presidente do Consórcio Intermunicipal de Saúde da Rede de Urgência e Emergência do Nordeste e Jequitinhonha, nos seguintes termos: *“é possível a terceirização da atividade de regulação médica no âmbito dos Consórcios públicos de saúde que mantêm o SAMU”*.

Ademais, na “FUNDAMENTAÇÃO” do formulário eletrônico *e-consulta*, o consulente fez constar o seguinte: *“com o advento da Lei nº 13.429, de 31 de março de 2017, que possibilitou a terceirização da”*. (sic)

A consulta foi distribuída ao Conselheiro Wanderley Ávila, que determinou o seu encaminhamento a esta [Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência](#), para a averiguação do requisito previsto no art. 210-B, § 1º, V, do [RITCEMG](#), e elaboração de relatório técnico contendo as deliberações proferidas pelo Tribunal sobre o questionamento formulados, bem como os fundamentos empregados.

II – HISTÓRICO DE DELIBERAÇÕES

É possível a terceirização da atividade de regulação médica no âmbito dos Consórcios públicos de saúde que mantêm o SAMU?

Em pesquisa realizada nos sistemas [TCJuris](#) e [Mapjuris Consultas](#), nos [informativos de jurisprudência](#), e nos [enunciados de súmula](#) constatou-se que esta Corte de Contas **não enfrentou**, em sede de Consulta, de forma direta e objetiva, **questionamento nos exatos termos ora suscitados pelo consulente**.

Não obstante, cumpre colacionar trecho do esclarecedor parecer proferido em resposta à paradigmática Consulta n. [1024677](#)¹, na qual este Tribunal foi questionado sobre a extensão de aplicação da [Lei n. 6.019/1974](#), com as alterações promovidas pela [Lei n. 13.467/2017](#); bem como sobre as atividades passíveis de terceirização, *in verbis*:

A [Lei nº 13.429/17](#) modificou a definição de trabalho temporário, conceituando-o como sendo “aquele prestado por pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário que a

¹ Consulta n. [1024677](#). Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão. Deliberada na sessão do dia 4/12/2019. Parecer disponibilizado no DOC do dia 20/12/2019.

coloca à disposição de uma empresa tomadora de serviços, para atender à necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou à demanda complementar de serviços” (art. 2º). Manteve, portanto, os requisitos de necessidade de suprimento transitório de pessoal permanente ou de demanda complementar de serviços, esta última por ser “oriunda de fatores imprevisíveis” ou ter “natureza intermitente, periódica ou sazonal”. Explicitou a figura da empresa de trabalho temporário, “responsável pela colocação de trabalhadores à disposição de outras empresas temporariamente” (art. 2º, § 2º) e estabeleceu, ainda, expressamente, que o trabalho temporário poderia ter por objeto a atividade meio ou fim da tomadora de serviços (art. 9º, § 3º).

Já a [Lei nº 13.467/17](#) – que não consta expressamente na consulta, mas efetivamente nos interessa para adequada resposta ao consultante – alterou a mesma [Lei nº 6.019/74](#) para definir a prestação de serviços a terceiros, conceituada como “a 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” (art. 4º-A). Essa modalidade de terceirização independeria dos requisitos do trabalho temporário e **abrangeria, inclusive, a atividade fim da contratante**, que está definida na lei como “a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal” (art. 5º-A).

Depois da publicação de referidos diplomas legais e antes mesmo da plena entrada em vigor da [Lei nº 13.467/17](#), o Pretório Excelso reconheceu a incompatibilidade da Súmula nº 331 do TST com a Constituição da República e **fixou a tese da constitucionalidade da terceirização da própria atividade fim das empresas**. Essas decisões foram proferidas no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 324 e do Recurso Extraordinário - RE nº 958252, cujos votos e acórdãos já foram inclusive parcialmente disponibilizados.

A aplicabilidade desse entendimento às relações trabalhistas envolvendo a Administração Pública não foi objeto de definição pelo STF naquela oportunidade. Nada obstante, na sequência desses julgamentos, e da aprovação das Leis nos [13.429/17](#) e [13.467/17](#), o Poder Executivo Federal editou o [Decreto nº 9.507/18](#), para regulamentar o disposto no art. 10, § 7º, do [Decreto-Lei nº 200/67](#) e disposições da [Lei nº 8.666/93](#), revogando o [Decreto nº 2.271/97](#).

Nos termos desse novo diploma regulamentar, que trata da “execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União”, a terceirização não mais se pauta pelas noções de atividade-fim ou atividade-meio, ou mesmo de atividades “materiais acessórias, instrumentais ou complementares”.

O escopo de possibilidade da terceirização é definido de forma residual, sendo esta vedada em determinadas e distintas situações, conforme se trate de aplicá-la no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional, ou de aplicá-la no âmbito das empresas públicas e sociedades de economia mista.

Tal distinção se justifica na medida em que, caso o Estado, ao qual é facultado a exploração direta de atividade econômica “quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo”, decida por fazê-lo através da criação de empresas públicas e sociedades de economia mista, ele deve submeter-se aos ditames do mercado e de sua concorrência e, portanto, salvo expressas exceções, às regulações próprias do direito privado.

(...)

Assim, dentro do novo cenário legal, que configura, aliás, desenvolvimento de um fenômeno de descentralização e desconcentração que vem de longa data, observa-se que, para a administração direta, autárquica e fundacional, é possível a terceirização de todas as atividades que não detenham natureza típica de Estado e que não reflitam o seu poder de império. Para essas, segue prevalecendo a regra do concurso público, estabelecida no art. 37, II, da [Constituição da República](#).

Dentro dessas diretrizes, o art. 3º do [Decreto nº 9.507/18](#) detalhou as atribuições incompatíveis com a execução indireta no âmbito da administração direta, autárquica e fundacional, quais sejam: I) que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; II) que sejam consideradas estratégicas para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; III) que estejam relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; 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.

Poderão, contudo, ser terceirizadas as atividades “auxiliares, instrumentais ou acessórias” referentes a tais serviços, ressalvados os referentes a serviços de fiscalização e poder de polícia e vedada a “transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado” (art. 3º, §§ 1º e 2º).

Na oportunidade, o órgão julgador plenário fixou prejulgamentos de tese, com caráter normativo, no sentido de que:

- 1) as normas da [Lei n. 6.019/74](#) referentes ao contrato de trabalho temporário se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista, mas não se aplicam à administração direta, às autarquias e às fundações públicas, para as quais o art. 37, IX, da [CR/88](#) estabeleceu regime jurídico específico;
- 2) as normas da [Lei n. 6.019/74](#) relativas à terceirização de serviços se aplicam à administração direta, às autarquias e fundações públicas no que concerne às 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;
- 3) as normas da [Lei n. 6.019/74](#) relativas à terceirização de serviços se aplicam às empresas públicas e sociedades de economia mista regidas pelo art. 173 da [CR/88](#), salvo quando os serviços demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes as dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários. (grifo nosso).

Nessa linha, foi o entendimento fixado incidentalmente por esta Corte ao discorrer sobre a contabilização dos vencimentos dos profissionais do Núcleo de Apoio à Saúde da Família – NASF, por ocasião da resposta à Consulta n. [1040717](#)², consoante transcrito a seguir:

É necessário acrescentar (...) que este mesmo Tribunal Pleno alterou sua jurisprudência acerca da terceirização na Administração Pública por ocasião da deliberação da Consulta n. 1.024.677, de minha relatoria, quando se reconheceu que a matéria já não é mais pautada nas ideias de atividade-fim e atividade-meio, sendo que as normas da [Lei n. 6.019/74](#), com as alterações promovidas pela [Lei n. 13.467/17](#), também se aplicam à administração direta, autárquica e fundacional, permitindo 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 n. 9.507/18](#).

(...)

² Consulta n. [1040717](#). Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão. Deliberada na sessão do dia 17/6/2020. Parecer disponibilizado no DOC do dia 3/7/2020.

Com efeito, sob a nova ótica, a execução indireta dos serviços incumbidos ao NASF é uma alternativa para as atividades que não compreendam parcela do poder estatal, com destaque para as funções para as quais há vedação, notadamente as 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.

Por fim, oportuno registrar, tendo em vista o momento vivido atualmente, que sob a ótica da novel [Lei Complementar n. 173](#), de 27 de maio de 2020, não foram localizadas deliberações firmadas em tese sobre o tema da presente Consulta.

III – CONCLUSÃO

Ex positis, verifica-se que este Egrégio Tribunal de Contas **não possui deliberações em tese**, que tenham enfrentado, **de forma direta e objetiva**, questionamentos **nos exatos termos** ora suscitados pelo consulente.

Todavia, colaciona-se o seguinte entendimento pertinente à indagação formulada:

As normas da [Lei n. 6.019/74](#) relativas à terceirização de serviços se aplicam à administração direta, às autarquias e fundações públicas no que concerne às 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](#))

Assevera-se, por derradeiro, que o relatório confeccionado por esta Coordenadoria não se consubstancia em parecer conclusivo, tendo por escopo indicar, se for o caso, as deliberações proferidas pelo Tribunal sobre a questão suscitada e seus respectivos fundamentos, sem análise das especificidades porventura aplicáveis.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2020.

Flávia Roberta Guimarães Santos

Coordenadora em substituição – TC 2712-7

(assinado eletronicamente)