



AMUSEP
ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO SETENTRIONAL PARANAENSE

AVALIAÇÃO DO IMPACTO NO ÍNDICE DA FOLHA DE PAGAMENTO DAS PREFEITURAS, DIANTE DO ENTENDIMENTO DO TCE/PR DE QUE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA INTEGRA "DESPESAS DE PESSOAL".

1. Introdução.

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR) divulgou, em seu site nesta primeira quinzena de setembro, alerta aos gestores municipais que despesas com terceirização de mão de obra têm de ser incluídas no cálculo do limite de gastos com pessoal. O procedimento vigente obedece ao disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, cuja essência está refletida nas Instruções Normativas 56/2011 e 94/2014 (itens 47 e 48 do Anexo I), ambas emitidas pelo Tribunal.

O diretor de Contas Municipais do TCE, AKICHIDE WALTER OGASAWARA explica que, *"ultimamente, têm circulado comentários aventando sobre a aplicação de nova metodologia no cálculo do limite de gastos com pessoal, mediante inclusão de despesas com contratações de serviços de terceiros, substitutiva de mão de obra. Diante das alusões, esclarecemos que não existe mudança nesse sentido"*.

Aponta que as classificações de despesas substitutivas de mão de obra não vêm seguindo os critérios definidos pela legislação. No entanto, conforme a sistemática prevista na regulamentação, para análise das contas de 2013, será adotada a alocação contábil correta e inclusão destes gastos no limite de despesa com pessoal.

O TCE constatou que a contratação de serviços de atenção básica em saúde é o caso mais comum. Quando ocorre de eles não serem realizados por profissionais do quadro próprio de servidores dos municípios, as despesas têm de ser incluídas no limite de gasto com pessoal. O mesmo acontece em relação aos serviços de educação. Com finalidade orientadora, a análise de gestão fiscal está reclassificando as despesas dessas áreas, para fins demonstrativos do limite de despesa com pessoal e prestação de contas anual.

Neste sentido, a classificação da despesa atenderá a atualização da Portaria Interministerial SOF/STN nº 163, de 4 de maio de 2001, e alterações não muda a questão. A revisão foi contemplada pelo TCE no Plano de Contas da despesa para o SIM-AM 2015. Segundo o Diretor da DCM ela provoca, tão somente, uma adequação na conta da despesa que registra os contratos decorrentes de terceirização.



Portanto, os valores contabilizados no Elemento 34 continuarão integrando o cálculo do gasto total de despesa com pessoal. *"A retificação provocada pela Portaria dispõe-se, apenas, a manter na correta natureza as despesas relativas a pessoal e encargos"*, observa o diretor de Contas Municipais do TCE.

O TCE esclarece que é necessário fazer um complemento no empenho das despesas com terceirização de mão de obra, para processar a vinculação ao respectivo contrato e sempre segregar os serviços e os insumos. *"Esses cuidados são fundamentais para que apropriações de despesas nos referidos demonstrativos da análise de gestão fiscal não sejam realizadas por critério subjetivo e genérico"*, justifica OGASAWARA.

A nota conclui, aparentando costumeira ameaça pelo titular da Diretoria de Contas Municipais, que a responsabilidade objetiva pela correta classificação da despesa é do contabilista e que a omissão da informação no empenho pode sujeitar a interpelações pelo Procedimento de Acompanhamento Remoto (Proar).

2. Fundamento da Normativa TCE.

A fundamentação dada pela Diretoria de Contas Municipais – DCM está contida nas Instruções Normativas 56/2011 e 94/2014 (itens 47 e 48 do Anexo I). Ambas foram emitidas pelo Tribunal, a partir da revisão do Plano de Contas da despesa para o SIM-AM 2015, em especial para atualizá-lo à classificação da despesa prevista na atualização da Portaria Interministerial SOF/STN nº 163, de 4 de maio de 2001.

A contabilização dos valores relativos ao Elemento 34 - Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização – descrita como despesas orçamentárias relativas à mão-de-obra constantes dos contratos de terceirização, de acordo com o art. 18, § 1o, da Lei Complementar nº 101, de 2000, será computada para fins de limites da despesa total com pessoal previstos no art. 19 dessa Lei.

3. Lei de Responsabilidade Fiscal.

A lei complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, foi elaborada às pressas por duas razões básicas. De um lado, para satisfazer a opinião pública abalada com graves denúncias de atos de improbidade, nas três esferas políticas e no âmbito dos três Poderes, denúncias essas intensamente veiculadas pela mídia, até mesmo com certo exagero.



De outro lado, em decorrência do firme posicionamento adotado pelo FMI, que impunha como condição para concessão de créditos públicos a adoção de uma rigorosa política de saneamento das contas públicas. E isso só seria possível através de uma lei de aplicação no âmbito nacional e não apenas na esfera federal.

Daí o rigor e o detalhamento de suas normas no que diz respeito à realização de receitas tributárias e às despesas, notadamente, as de pessoal. Essas regulamentações minuciosas, nem sempre se harmonizam com o princípio da autonomia dos entes federados, assegurada pelos artigos 1º e 18 da CF, e com o princípio da independência e harmonia dos Poderes, devidamente inserto no art. 2º do Texto Magno.

É uma lei bastante complexa, recheada de tecnicismo excessivo, dificultando sua aplicação uniforme no âmbito da União, dos 27 Estados membros e dos quase 5.600 Municípios, cada qual com peculiaridades próprias. Sem a assistência técnica e financeira da União como, alias, prevista no art. 64 da lei, grande parte dos Municípios não terão como cumprir toda a parafernália de procedimentos burocráticos em matéria orçamentária.

Apesar de toda sua riqueza detalhista, no nosso entender, a LRF falha, em parte, no objetivo principal de equilibrar as contas públicas, em vista de que a correta utilização de recursos financeiros depende, fundamentalmente, da honestidade do administrador e de seus agentes públicos.

Não há lei que possa transformar o desonesto em honesto, o ímprobo em probo; pode, quando muito, intimidá-lo com ameaças representadas por sanções penais. Como não há lei perfeita, a possibilidade, bem como, a probabilidade de os atos de improbidade nas três esferas de Poder e no âmbito das três entidades políticas, continuará existindo, ainda que, em proporção menor.

Acreditamos, contudo, que não basta apenas vontade política dos agentes públicos em geral para Lei ser bem aplicada. A LRF contribui para a efetiva implementação de planos de governo, através da lei orçamentária anual que, embasada na lei do plano plurianual e na lei de diretrizes orçamentárias.

Ou seja, tem tornado a teoria em prática, constituindo-se em um valioso instrumento do exercício de cidadania, à medida que a fiel execução orçamentária representará respeito ao direcionamento das despesas públicas, aprovadas pelo órgão de representação popular.



4. Despesas de pessoal.

A LRF dedicou especial atenção às despesas de pessoal que, juntamente com as despesas com o serviço da dívida, constituem uma das maiores responsáveis pelo desequilíbrio das contas públicas. Essas duas despesas consomem os recursos financeiros de tal ordem que pouco resta para os investimentos necessários ao desenvolvimento econômico e social do País. Existem, ou existiam Estados membros que consumiam com a folha de pagamentos mais do que arrecadava, gerando um déficit nominal.

Outros Estados membros, em última análise, cobriam as contas dessas unidades da Federação, sempre atoladas em crises financeiras. Agora, esta lei de vocação nacional procura colocar um ponto final nessa política de pessoal, que vinha confundindo o fim com o meio. Gastava-se tanto na atividade-meio que pouco ou quase nada restava para a atividade-fim.

Para tornar possível a observância das restrições impostas a esse título, no âmbito nacional, a LRF estatuiu um amplo conceito do que seja despesa total com pessoal. Sem a uniformização de linguagem não haveria como examinar e analisar as despesas de pessoal em confronto com despesas de outras naturezas. Igualmente, esse conceito dado pelo caput do art. 18, válido nacionalmente, serve de parâmetro na fixação de limites de despesas de pessoal por esferas políticas e por Poder de que cuidam os artigos 19 e 20. Colha-se:

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

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

§ 2º A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência. (...)”



Segundo esse art. 18, considera-se como despesa total com pessoal do ente da Federação, o somatório dos seguintes gastos: a) com os ativos, inativos e pensionistas; b) os relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos civis e militares; c) os gastos com membros de Poder de 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; d) os gastos com encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

No que tange aos encargos com as contribuições sociais deve-se considerar tanto aquelas previstas no art. 195, I, a da CF, que são recolhidas ao INSS pelo ente político, relativamente a servidores contratados e exercentes de cargos em comissão ou temporários, que integram o regime geral da previdência social (art. 40, § 13 da CF), como também as contribuições recolhidas às entidades previdenciárias de cada nível de governo, relativamente aos servidores titulares de cargos efetivos, que integram o regime previdenciário de caráter contributivo (art. 40 da CF).

5. Limite global por entidades políticas.

O art. 19 da LRF fixou o limite total de despesas de pessoal na base de 50% da receita corrente líquida para a União e 60% para os Estados membros e Municípios.

Esse dispositivo, fundado no art. 169 da CF, mantém os mesmos percentuais fixados pela Lei Complementar nº 96/99 que restou revogada, porém, flexibilizou esses limites máximos de despesas de pessoal como se depreende das exclusões do § 1º. Só para exemplificar, excluem-se desse limite total as indenizações por demissão, inclusive aquela incentivada; as despesas decorrentes de condenação judicial referente ao período anterior ao da apuração etc.

KIYOSHI HARADA não concorda com o posicionamento doutrinário no sentido de sua inconstitucionalidade em relação aos limites fixados para os Estados e Municípios. *“Costuma-se objetar que sendo matéria de legislação concorrente, a União só poderia editar normas gerais, sem interferir nos limites de despesas dos Estados membros e dos Municípios. Ora, o art. 169 da CF diz com todas as letras que a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar. (...)”*



AMUSEP
ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO SETENTRÃO PARANAENSE

Logo, diante da clareza do texto do art. 169 da CF, este só pode ser entendido como uma exceção à regra do § 1º do art. 24 da CF, que limita à edição de normas gerais por parte da União, no exercício de competência legislativa concorrente.

Afinal, não podem existir dois dispositivos constitucionais antagônicos entre si. Outrossim, a lei sob exame não é meramente federal, mas, nacional. Submete todas as entidades componentes da Federação a um tratamento uniforme no que tange às despesas com pessoal, fixando o limite de 50% para a União e limites maiores para as entidades regionais e locais. Essa lei, merece, entretanto, uma pequena observação. Não se sabe que critério foi utilizado para a fixação de idêntico percentual para Estados membros e Municípios (60%), quando é notoriamente sabido que as entidades políticas locais, por não terem o Poder Judiciário, despendem menos gastos de pessoal.

Aparentemente, a imposição de limites de despesas com pessoal para todos os Poderes, tendo em vista a autonomia orçamentária deles, conflitaria com o princípio federativo inserto no art. 2º da CF. Impõe-se sua interpretação conjugada com o art. 19. Se questionado esse artigo 20 teria que questionar, necessariamente, o artigo antecedente, que tem expresso fundamento no art. 169 da Carta Política. De fato, como exigir, por exemplo, que a União limite suas despesas de pessoal ativo e inativo a 50% da receita corrente líquida, sem estabelecer percentuais para cada Poder?

O orçamento fiscal da União compreende as dotações referentes aos três Poderes (§ 5º do art. 165 da CF), de sorte que, se há um limite global para a União, este deve ser repartido proporcionalmente entre os Poderes, considerando o percentual de participação de cada um deles e do órgão ministerial no bolo da receita pública. De nada adiantaria o Executivo ater-se ao seu percentual se outros Poderes não tivessem limites, implicando superação do limite global da União, que é de 50% (soma dos percentuais atribuídos aos três Poderes e ao Ministério Público).

Toda essa dificuldade existe porque a Federação Brasileira é atípica: resultou de um movimento centrífugo (de dentro para fora), e não, centrípeto (de fora para dentro) como ocorreu os Estados Unidos da América. Isso explica o centralismo acentuado da nossa Federação. O controle concentrado da gestão financeira da Administração Pública em geral, através de uma lei de vocação nacional, é bastante complicado para um País que adota o regime federativo horizontalizado, onde cada ente político tem as suas competências, algumas delas, privativas, que derivam diretamente do texto constitucional.



Por isso, as leis similares de outros Países, como a da Argentina, por exemplo, só tem aplicação no âmbito do governo central. Por causa disso, assistimos, há poucos dias, uma verdadeira "quebra de braço" entre a Presidente e os governadores de províncias em matéria de contenção de despesas exigidas pelo FMI, no caso de corte de despesas para recomposição do caixa de divisas internacionais, visando à repactuação da dívida dos "Hermanos" executada nos Estados Unidos pelos fundos "abutres".

A fixação de limite por Poder é necessária sob pena de inviabilizar o cumprimento do limite global, que tem sua matriz no art. 169 da CF. O grande defeito desta LRF é que, na fixação desses limites por Poder, não se consideraram as peculiaridades regionais e locais metendo a todos em uma mesma camisa de força, moldada não se sabe por que critérios.

O correto seria deixar a critério da lei ordinária de cada ente político, de iniciativa conjunto dos Chefes de Poderes, a missão de fixar os limites por Poder. O limite, em alguns casos, é inexecutável. Caberá ao STF, como guardião da Carta Magna, dar a última palavra sobre a constitucionalidade ou não do dispositivo sob comento, sendo certo que em sede de liminar na ação direta de inconstitucionalidade foi negado o pedido de suspensão dos efeitos do citado art. 20 por seis votos a cinco (Adin nº 2.238-5, Rel. Min. Ilmar Galvão; Requerentes: Partido Comunista do Brasil e outros, j. 11-10-2000).

6. Despesas de terceirização de mão-de-obra.

Na mensagem dada pelo TCE/PR se conclui ser comum entre nós a celebração de contratos de fornecimento de mão-de-obra para execução de serviços públicos de caráter permanente, com contabilidade das despesas respectivas na rubrica "serviços de terceiros", deixando de onerar o item orçamentário pertinente às despesas de pessoal, entendendo ser referido expediente contrário à norma vigente.

Agora, as despesas com contratação de mão-de-obra, substitutiva de servidores e empregados públicos, deverão ser contabilizadas como "outras despesas de pessoal" incluindo-as, portanto, no rol de despesas de pessoal para efeitos dos limites fixados nos artigos 19 e 20 da LRF, a partir da aplicação das Instruções Normativas 56/2011 e 94/2014 (itens 47 e 48 do Anexo I), em consonância com o SIM-AM 2015, para cumprir a atualização da Portaria Interministerial SOF/STN nº 163, de 4 de maio de 2001, lastreada no parágrafo 1º do artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal. Vejamos:



“Art. 18 (...)”

§ 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".

§ 2º - A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.”

O § 1º determina a inclusão como "Outras Despesas de Pessoal" os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra substitutiva de servidores e empregados públicos. "Outras Despesas de Pessoal" integram a categoria econômica de Despesas Correntes na sub-classificação de Despesas de Custeio, conforme dispõem os artigos 12 e 13 da Lei nº 4.320/64.

Não é de hoje que se levantam críticas das mais azedadas contra esse § 1º, que estaria completamente dissociado do seu caput e que não teria menor sentido jurídico, técnico, contábil ou institucional. Alguns críticos mais apaixonados sustentam que, por não existir serviço terceirizável que devesse ser executado por servidor público, essa norma equivaleria a uma tentativa de morder a nuca.

Acrescentam que essa despesa, decorrente de contratos administrativos de serviços só poderia ser classificada, segundo a Lei nº 4.320/64 como "outros serviços e encargos". No dizer de IVAN BARBOSA RIGOLIN, *“a despesa com a terceirização de mão-de-obra não poderia ser incluída no item de "outra despesa de pessoal" nem aqui, em nosso País, e nem na residência do demônio de sete barbas de Mesopotâmia.”*

Enfim, críticas da espécie não são raras. Reconhecemos a deficiência e a impropriedade redacional desse parágrafo 1º. Contudo, estamos convencidos de que ela cumpre a sua importante missão de promover o enxugamento das despesas de pessoal, neutralizando os efeitos danosos de uma velha prática arraigada no seio da Administração Pública em geral, consistente na burla ao princípio do concurso público.

Todavia, há necessidade de diferenciar a aplicação da regra. É preciso que referida norma seja interpretada no contexto da ordem jurídica como um todo, procurando detectar o seu sentido verdadeiro. É preciso conferir-lhe uma interpretação teleológica; do contrário a norma ficaria parecendo como um verdadeiro "samba do crioulo doido". E, com toda franqueza é o que está acontecendo.



Em primeiro lugar, cumpre definir o tipo de contrato de terceirização de mão-de-obra considerado no dispositivo sob análise. Terceirização significa transferência de determinados serviços públicos a particulares, mediante observância do processo licitatório.

Serviço essencial do Estado não pode, evidentemente, ser terceirizado. Daí a oportuna lembrança quanto à inexistência de serviço "terceirizável" que devesse ser executado por servidor público, como dito por alguns autores.

Na prática, a terceirização assume a forma de empreitada de obras e serviços e a locação de serviços, por meio de interposta pessoa (fornecimento de mão-de-obra). Tanto o contrato de empreitada de obra (arts. 1.237 a 1.247 do CC) como o contrato de locação de serviços (art. 1.216 a 1.236 do CC), que são disciplinados, no âmbito do Poder Público, pela Lei nº 8.666/93, lei de licitação, nada têm a ver com a terceirização sob a modalidade de fornecimento de mão-de-obra de que cuida o § 1º do art. 18 da LRF.

Com efeito, existe uma diferença muito grande entre terceirização sob forma de locação de serviço que tem fundamento no art. 37, XXI da CF, e a terceirização sob modalidade de fornecimento de mão-de-obra. Na locação de serviços existe a prestação de uma determinada atividade pela empresa, cujos empregados nenhum vínculo têm com o tomador de serviços. Nesse caso, configura-se terceirização de um serviço, isto é, celebra-se um contrato de serviços de terceiros. No fornecimento de mão-de-obra a empresa é mera intermediária para contratação de pessoas físicas determinadas, configurando terceirização de mão-de-obra, caracteriza-se a relação de pessoalidade entre o Poder Público e as pessoas físicas contratadas.

Ao teor do Enunciado nº 256 do TST a contratação de trabalhador por empresa interposta é ilegal e configura vínculo empregatício com o tomador do serviço, ressalvados os casos de trabalhadores temporários, previstos na Lei nº 6.019/74 e 7.102/83. Posteriormente, o enunciado nº 331 passou a admitir a contratação de serviços de vigilância, conservação e limpeza, desde que inexistisse a pessoalidade e a subordinação direta.

Em relação ao Poder Público esse enunciado dispôs que a contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração direta, indireta ou fundacional e nem o poderia tendo em vista o princípio do concurso público. Isso equivale a afirmar que nesse caso estaria havendo terceirização de serviço de vigilância ou de limpeza por exemplo, nunca terceirização de mão-de-obra.



Alguns exemplos contribuirão para aclarar a questão.

Se o Poder Público contrata uma empresa ou uma cooperativa de trabalho para ceder mão-de-obra a fim de substituir os médicos e os paramédicos, em um determinado hospital, em razão de férias ou licenças de seus titulares, a despesa respectiva entrará no limite da despesa de pessoal, pois, é a hipótese visada pelo § 1º, do art. 18.

É claro que esses médicos e paramédicos não se transformarão em servidores públicos e nem a lei assim prescreve. Porém, as despesas decorrentes dessa contratação, regular ou irregular, não importa, são computadas no cálculo da despesa total de pessoal.

Mas, se o mesmo Poder Público contratar uma empresa para gerir o hospital, ficando a cargo dela a contratação de mão-de-obra, as despesas de administração, de equipamentos, de remédios etc. estaremos diante de terceirização de um serviço público. Nessa hipótese não se aplica o § 1º, do art. 18, mas, a regra transitória do art. 72. Esse artigo de tão importante limitou até o exercício de 2003, a realização da despesa com serviços de terceiros (terceirização de serviço) aos valores gastos a esse título no exercício de 1999, em termos de percentuais da receita corrente líquida.

Inconfundíveis, pois a hipótese do § 1º, do art. 18, que se refere às despesas de terceirização de mão-de-obra, com a hipótese do art. 72 que se refere às despesas com terceirização de serviços. Grande parte da doutrina tem conferido tratamento idêntico a ambas as hipóteses, o que é um grande equívoco, data vênua.

A essa altura impõe-se uma indagação. É possível, constitucionalmente, a terceirização da mão-de-obra substitutiva de servidor ou empregado público como prescreve o § 1º, do art. 18?

O art. 37, II da CF exige concurso público de provas ou provas e títulos para investidura em cargo ou emprego público, pelo que descabe falar em substituição de mão-de-obra. Teria fundamento no inciso IX, do art. 37 da CF que permite a contratação de trabalhador temporário? Não, porque, na contratação por tempo determinado, para atender a necessidade momentânea de excepcional interesse público, não há intermediação de empresa, não há terceirização de mão-de-obra, mas, contratação direta pela Administração Pública. O § 1º fala em terceirização de mão-de-obra, o que implica uma relação triangular: a empresa cedente de mão-de-obra, a empresa tomadora de serviços e os trabalhadores cedidos.



Do exposto, só se pode concluir que o legislador não se preocupou com o aspecto da licitude ou ilicitude desse tipo de contrato de terceirização de mão-de-obra, mas tão somente com um dos objetivos principais da LRF que é o de conter as despesas de pessoal.

Procurou-se neutralizar, no âmbito da LRF, os efeitos danosos da velha prática antes referida, consistente em burlar, através de expedientes ilegais, o limite total de despesa de pessoal. Na verdade, essa prática de terceirização de mão-de-obra, e não toda terceirização de mão-de-obra, constitui ato de improbidade administrativa por atentatória aos princípios da administração pública, conforme prescrição do art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Para a LRF pouco importa se essa prática é legal, ilegal ou inconstitucional. Em havendo essa despesa, cumpre considerá-la para efeito de limite global da despesa de pessoal. Este exemplo se tornou padrão, como norma sobre a matéria, na elaboração de Lei de Diretrizes Orçamentárias, havendo citação específica de que o disposto no § 1º do art. 18 da Lei Complementar nº 101, de 2000, aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite de despesa total com pessoal, independentemente da legalidade ou validade dos contratos.

De fato, a dureza com que a LRF age para obter o equilíbrio das contas públicas, mediante contenção das despesas de pessoal, não poderia premiar o administrador que gastasse de forma ilegal e inconstitucional. Todavia, a aplicação desta norma da forma explicitada não deixa de ser bastante criticável, pois dá a entender que seria possível a celebração de contrato de terceirização de mão-de-obra contra exposto texto constitucional.

7. Da terceirização de mão-de-obra lícita (permitida).

Se a doutrina e jurisprudência pátrias estiverem corretas deve o E. Tribunal de Contas do Estado do Paraná indicar as condições para delimitar a aplicação e o reconhecimento da forma de contabilização da terceirização de mão-de-obra lícita (permitida) da não-autorizada, acentuando os requisitos necessários para preenchimento da interface objetiva relativa ao caso concreto. Isto é necessário, em razão de que a nobre Corte de Contas não tem poder e nem competência para definir a ilicitude típica da terceirização ilícita, quiçá editar norma válida contemplando a possibilidade jurídica de avaliação de critérios objetivos para sua interpretação e aplicação, bem como penalidades ao eventual infrator.



Sob este aspecto, apesar dos Tribunais de Contas serem integrantes do Poder Legislativo, ainda não tem o condão de desvirtuar a aplicação da Lei. Neste sentido, o legislador complementar, preocupado com a escalada da terceirização ilícita, aquela que substitui, sem amparo legal, mão-de-obra reservada ao servidor ou empregado público de carreira, bem assim para colocar um basta nessa prática imoral de administração, separou as duas figuras para explicitar, com clareza solar. Primeiro, as despesas oriundas de terceirização lícita, as fundadas no art. 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/67. Colha-se:

“Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

(...)

§ 7º - Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e 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, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.”

Em segundo, a previsão contida nos incisos II dos arts. 6, 10 e 13, todos da Lei nº 8.666/93, combinados com o art. 3º da Lei 5.645/70, não serão considerados como de pessoal para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal.

“Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

(...)

II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;(...)”

(...)

“Art. 10. As obras e serviços poderão ser executados nas seguintes formas:

(...)

II - execução indireta, nos seguintes regimes: (...)”

(...)

“Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;



- II - pareceres, perícias e avaliações em geral;*
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras;*
- III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;*
- IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;*
- V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;*
- VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;*
- VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.(...)"*

Ademais, despesas dessa natureza correm por conta da rubrica "serviços de terceiros", conforme determina a Lei 4.320/64. Ora, não sendo considerada como despesas de pessoal, tais gastos também estão fora do limite constitucional que impõe à Administração pela LRF.

Portanto, respeitados os limites previstos na legislação, em especial a não-subordinação e a não-pessoalidade, não se pode perder de vista a possibilidade da contratação de terceirização de forma lícita, onde a Administração não emite folha de pagamento a favor dos terceirizados, pois eles são empregados não do ente público, mas da empresa fornecedora de mão-de-obra.

Logo, se a atividade de terceirização atender estas condições, não havendo similaridade ou minimamente correlação com cargos constantes do quadro efetivo de servidores ou empregados da Administração há que se reconhecer a legalidade do ato. Essa verdade é absoluta na medida em que não havendo na estrutura do órgão ou entidade cargos ou empregos com atribuições correlatas, os valores decorrentes de terceirização de mão-de-obra para o desempenho de atividades-meio não serão consideradas para efeito de apuração da despesa com pessoal, eis que, nesse caso, a terceirização é perfeitamente lícita.

Não há como fugir deste entendimento, porque sempre será possível à Administração Pública terceirizar ou executar de forma indireta serviços, desde que observado o prévio procedimento licitatório e a consequente celebração de contrato na modalidade de prestação de serviços, nunca de fornecimento de mão-de-obra, e desde que não sejam transferidas, ao contratado, atividades essenciais do órgão, ou aquelas atribuídas legalmente aos seus servidores efetivos. O que se percebe é que havendo cargo ou emprego público de caráter efetivo que encerre atribuições correspondentes ou razoavelmente similares às desempenhadas por profissionais ligados a empresas terceirizadas, devem ser os pagamentos correspondentes levados à conta de outras despesas com pessoal.



A doutrina JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES entende que a terceirização pode ser adotada com sucesso pela Administração Pública, observada a necessidade de se adotar algumas precauções, a fim de evitar a iniciativa de pleitos que buscam a relação de emprego e mesmo a responsabilização subsidiária ou solidária do contratante, como por exemplo:

“a) trabalho feito no estabelecimento da empresa contratada. Embora possível o reconhecimento do vínculo, há maior dificuldade de definir quem dá as ordens, o horário de trabalho, a pessoalidade;

b) serviço que não se define pelo efetivo que tem que trabalhar na execução.

Quando terceirizado determinado serviço, não podem e não devem os agentes da Administração Pública interferir no quantitativo a ser empregado na execução do trabalho. Quando imprescindível a indicação de postos de trabalho, com por exemplo no caso de vigilância ostensiva, a Administração deve indicar o posto e o número de horas a ser garantido, deixando o contratado livre para definir o efetivo e, especialmente quem será contratado.

Não raro, ouvem-se afirmativas no sentido de que o Diretor indicou um servente para a empresa de conservação. Esse fato, mesmo que isoladamente, caracteriza ato de improbidade administrativa.

Quando ocorre a terceirização, é absolutamente vedado interferir na gerência do contratado, ressalvados apenas os atos tendentes a verificar o cumprimento das obrigações legais, pelas quais a Administração Pública possa a vir a ser condenada, em caso de descumprimento;

c) uso de materiais e equipamentos do contratado. O fato isolado não descaracteriza a relação de emprego, mas no conjunto é um indicativo de ausência de dependência econômica. Esse aspecto assume relevância, quando utilizados equipamentos caros ou de alta tecnologia, de propriedade da empresa contratada, e

d) completa ausência de contato entre os empregados do contratado e os agentes da Administração Pública. Nesse ponto, a própria Lei n° 8.666/93 define que na execução do contrato os contatos e a fiscalização devem ser feitos entre o executor, gestor ou fiscal da Administração e o preposto da contratada.”

Em que pese todos os conflitos e controvérsias existentes na sua utilização, a terceirização é importante e essencial para que a Administração Pública possa cumprir com eficiência suas finalidades. O Poder Público, ao adotar essa modalidade de contratação, tem por finalidade desburocratizar a máquina estatal para melhor desempenhar as atividades destinadas à consecução do bem comum.



No caso específico da contratação de serviços médicos, a medida a ser adotada pelo TCE/PR vai interferir diretamente no desempenho das finalidades da saúde pública, além de impedir a complementação de serviços públicos de saúde pela iniciativa privada.

Na recomendação exarada pelo TCE/PR, para dar atendimento à Portaria nº 637 RGF (Relatório de Gestão Fiscal), fica claro a indicação para aplicação da medida apenas para o estado do Paraná. No entanto, é medida que impede o exercício da autonomia municipal prevista na Constituição Federal. Colha-se:

Módulo LRF >> Portaria Nº 637 RGF >> Anexo I - Demonstrativo de Gastos com Pessoal (somente estado do Paraná)

18) Foi implementado a regra disponibilizada pelo tribunal do PR para a nova linha solicitada na despesa com pessoal da LRF.

"Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização (exceto elemento 34)"

Regra:

Inclui: valores relativos aos serviços terceirizados de saúde, decorrente de substituição de mão de obra, não apropriados devidamente no elemento 34. Desta forma, são considerados a despesa executada decorrente de Contratos firmados onde o **objeto do contrato indique:** "médicos", "plantões", "plantonistas", "enfermeiros (as)", "terceirização".

Não Indique informações relativas a especialidades médicas ou outros serviços, tais como: "especializado(a)", "cardiologia", "veterinário", "ortopedia", "traumatologia", "ecografia", "psicológico", "diagnóstico", "ocupacional", "medico auditor", "tomografia", "cardiologista", "neurologista", "laboratório", "controlador dos serviços", "exame".

Além disso, o cdGrupoNatureza seja diferente de 1, com cdModalidade = 50, 60 OU cdModalidade+ cdElemento+ cdDesdobramento = 903501, 903606, 903611, 903630, 903635, 903696, 903699, 903701, 903702, 903799, 903905, 903950, 903954, 903961, 903965, 903979, 903996.

E ainda necessita que o tipo da licitação seja por Dispensa e que possua contrato informado.



Sob este aspecto, se as despesas oriundas dos plantões de urgência e emergência, realizados por médicos de empresa terceirizada ou a contratação de médicos especialistas a partir de suas pessoas jurídicas, cujas atribuições não têm correlação com cargos constantes do quadro efetivo de servidores de pessoal do Município, forem computadas como gasto de pessoal, haverá interrupção dos serviços com prejuízo à população, parte dela mais carente, em razão da demanda pelos serviços de saúde prestados pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

E, evidentemente, que há um direcionamento no controle e fiscalização dos serviços específicos de média e alta complexidade, de competência do Estado e da União, que vem sendo prestados pelos Municípios, pelo Tribunal de Contas. Essa substituição vem ocorrendo simplesmente por falta de investimentos, inexistência de recursos financeiros nos tetos regionais e carência da estrutura do Sistema Único de Saúde – SUS.

A responsabilidade pela média e alta complexidade, insistimos, é do Estado do Paraná e da União Federal, que omissos no atendimento à população, obrigam os Municípios o desiderato de um lado e o ônus de outro, a desenvolver a única forma de execução da demanda a curto e médio prazo, sob pena de interrupção deste a modalidade de prestação de serviços médicos e colapso do sistema.

A regra imposta pelo TCE/PR é específica e direcionada aos serviços terceirizados de saúde. Neste contexto o controle e a fiscalização atingem os objetos de contratos que indiquem as expressões como “médicos”, “plantões”, “plantonistas”, “enfermeiros(as)” e “terceirização”. Vejamos:

Regra:

Inclui: valores relativos aos serviços terceirizados de saúde, decorrente de substituição de mão de obra, não apropriados devidamente no elemento 34. Desta forma, são considerados a despesa executada decorrente de Contratos firmados onde o **objeto do contrato indique:** “médicos”, “plantões”, “plantonistas”, “enfermeiros (as)”, “terceirização” .

Não Indique informações relativas a especialidades médicas ou outros serviços, tais como: “especializado(a)”, “cardiologia”, “veterinário”, “ortopedia”, “traumatologia”, “ecografia”, “psicológico”, “diagnóstico”, “ocupacional”, “medico auditor”, “tomografia”, “cardiologista”, “neurologista”, “laboratório”, “controlador dos serviços”, “exame”.



Portanto, mantido o entendimento sob esta ótica, todos os contratos mantidos pela Administração Municipal, adstritos à natureza complementar que visem à execução de serviços de saúde por “médicos”, “plantões”, “plantonistas”, “enfermeiros(as)” e “terceirização”, não atendidos pelos serviços da rede básica de saúde pública, estariam maculados e sujeitos à inclusão no índice com despesas de pessoal, por ser considerada terceirização indevida de mão de obra.

Em outras palavras, completa afronta ao princípio da Autonomia Municipal, de caráter constitucional, em face de interferir diretamente no resultado da decisão e mérito administrativo, impondo em reconhecer que em caso de impedimento da execução da terceirização lícita, com contabilização desta conta em “despesas com pessoal”, haverá aumento do índice com a folha de pagamento, tornando inviável aos pequenos Municípios atenderem os objetivos do SUS, porque a maioria deles não tem na estrutura cargos ou empregos com atribuições correlatas aos prestadores de serviços.

Em caso de impedimento da execução da terceirização lícita, com contabilização desta conta em “despesas com pessoal”, haverá aumento do índice com a folha de pagamento, tornando inviável aos pequenos Municípios atenderem os objetivos do SUS, porque a maioria deles não tem na estrutura cargos ou empregos com atribuições correlatas aos prestadores de serviços.

8. Conclusão

A terceirização no setor público tem por objetivo a diminuição da burocracia da máquina estatal a fim de atingir sua finalidade maior que é a satisfação do interesse público. Não há dúvidas de que a contratação de serviços de terceiros tem as suas limitações. De acordo com a legislação aplicada à matéria e com as construções doutrinárias e jurisprudenciais majoritárias, somente pode ser objeto de terceirização as atividades-meio.

Assim, no setor público, são passíveis de terceirização as atividades administrativas, que não sejam serviços públicos propriamente ditos, assim considerados aqueles típicos do Estado, ou que não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade contratante, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. Estes são os requisitos cumulativos para que a terceirização seja considerada lícita e excluída do cômputo da despesa com pessoal.



AMUSEP
ASSOCIAÇÃO DOS MUNICÍPIOS DO SETENTRÃO PARANAENSE

Contudo, a fim de se evitar, a adoção pelo gestor e administrador público de terceirizações como forma de burlar o concurso público e os limites das despesas com pessoal, a Lei de Responsabilidade Fiscal preceitua que as despesas delas decorrentes serão contabilizadas como Outras Despesas de Pessoal, a qual deverá ser escriturada, conforme consta do Plano de Contas da Administração Pública, no elemento 34.

A terceirização lícita, ou seja, aquela em que o Poder Público contrata a execução indireta de suas atividades em perfeita sintonia com a legislação aplicável à matéria, não é computada para fins de limite com despesas de pessoal e não sofre, atualmente, qualquer tipo de restrição.

Portanto, então, nada mais justo do que exigirmos a distinção entre terceirização permitida e não-autorizada pela Diretoria de Contas Municipais, do E. TCE/PR, porque por ora nosso ordenamento jurídico já as distinguiu, permitindo que os valores decorrentes de terceirização o desempenho de atividades-meio não sejam considerados para efeito de apuração da despesa com pessoal, já que, nesse caso, a terceirização é perfeitamente lícita.

Finalmente, mantida a orientação de impedimento da execução da terceirização lícita, com contabilização desta conta em “despesas com pessoal”, haverá aumento do índice com a folha de pagamento de todos os Municípios, tornando inviável o desenvolvimento da política pública relativa ao Sistema Único de Saúde, com fechamento de pronto atendimento 24 horas em hospitais, e serviços de urgência e emergência em unidades de saúde em pequenos Municípios, em razão da maioria deles não ter na estrutura administrativa de pessoal, cargos ou empregos, com atribuições correlatas aos prestadores de serviços.

Esta é o nosso entendimento, SMJ.

Maringá (PR), 19 de setembro de 2014.

Reinaldo Rodrigues de Godoy

Advogado – OAB/PR 17.543