

**CENTRO DE ATUALIZAÇÃO EM DIREITO - CAD
UNIVERSIDADE GAMA FILHO**

**Terceirização de mão-de-obra no setor público:
conceito, legislação, limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Euler Ribeiro

BELO HORIZONTE

2009

**CENTRO DE ATUALIZAÇÃO EM DIREITO - CAD
UNIVERSIDADE GAMA FILHO**

**Terceirização de mão-de-obra no setor público:
conceito, legislação, limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Pós Graduação *lato sensu* em Auditoria em Tributos Municipais do CAD – Centro de Atualização em Direito, Faculdade da Universidade Gama Filho

Orientadora: Prof^a. Maria Tereza Fonseca Dias

Euler Ribeiro

**BELO HORIZONTE
2009**

**CENTRO DE ATUALIZAÇÃO EM DIREITO - CAD
UNIVERSIDADE GAMA FILHO**

**Terceirização de mão-de-obra no setor público:
conceito, legislação, limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.**

Euler Ribeiro

Data da aprovação:

Orientadora: Prof^a. Maria Tereza Fonseca Dias

Ao João Carlos, à Maria Luisa e ao Daniel, por compreenderem a ausência, mas, sobretudo, pela amizade, que a distância só fez aumentar.

À Patrocínia e ao Benedito, sempre presentes em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Aos colegas de curso, pelo enorme companheirismo.

À Eda, pela força, pela paciência, pelo carinho.

À Prof^a. Maria Tereza, pelos ensinamentos, pela orientação e disponibilidade, que me possibilitaram concretizar este trabalho e alcançar conhecimentos fundamentais para o meu aperfeiçoamento profissional.

RESUMO

Esta monografia tem como tema a terceirização de mão-de-obra no âmbito do setor público. Primeiramente, identifica o período em que várias modalidades de parceria, realizadas neste setor, ganham força no País. Em seguida, analisa a terceirização de mão-de-obra sob o aspecto jurídico, com amparo na legislação, na doutrina e na jurisprudência. Ressalta o fato de não existir um instrumento normativo que disciplina, de forma consolidada, todos os aspectos relativos à matéria e, diante disso, atenta para a necessidade de se consultar vários dispositivos legais, sendo os principais o Decreto-Lei nº 200/67, o Decreto Federal nº 2.271/97 e a Lei Federal nº 8.666/93, além da jurisprudência – com destaque para o Enunciado nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho –, dos entendimentos do Tribunal de Contas da União e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, entre outros. Analisa os limites impostos pela Lei de Responsabilidade Fiscal à despesa total com pessoal e, nos termos do art. 18, § 1º, desta Lei, à despesa advinda de contratos de terceirização de mão-de-obra referentes a substituição de servidores e empregados públicos. A contratação por prazo determinado também é examinada, fazendo-se a sua diferenciação com a terceirização de mão-de-obra e afirmando a necessidade de cada ente federado editar a sua própria lei no caso de adoção desse instituto. Conclui que a Administração Pública pode contratar empresas especializadas para a execução de atividades acessórias, instrumentais ou complementares – denominadas atividades-meio –, não podendo a prática estender-se às atividades-fim do órgão ou da entidade pública, sendo também vedada a contratação de empresa para fornecimento apenas de mão-de-obra. Para melhor entendimento, o trabalho é pontuado com exemplos de serviços públicos terceirizados, números referentes a despesas com pessoal e leis editadas pelo município de Belo Horizonte/MG, além da descrição da forma de contabilização de algumas das despesas com pessoal e serviços contratados com terceiros.

Palavras-Chave: Terceirização de mão-de-obra. Setor Público. Administração Pública. Lei de Responsabilidade Fiscal.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	FORMAS POSSÍVEIS DE PARCERIA NO SETOR PÚBLICO	12
2.1	Concessão	14
2.2	Permissão	15
2.3	Autorização	16
3	TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NO SETOR PÚBLICO	17
3.1	O Decreto-Lei nº 200/67	17
3.2	O Decreto Federal nº 2.271/97	19
3.3	O Enunciado 331, do TST	22
3.4	A Lei Federal nº 8.666/93	25
3.5	A contratação por prazo determinado	28
3.6	Alguns serviços públicos terceirizados	
	31	
3.6.1	Limpeza pública	31
3.6.2	Saúde	
	35	
4	LIMITES LEGAIS E CONTABILIZAÇÃO DAS DESPESAS COM TERCEIRIZAÇÃO	37
4.1	A Lei de Responsabilidade Fiscal	37
4.2	Contabilização das despesas	43
5	CONCLUSÃO	47
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, a terceirização de mão-de-obra no setor público vem de muito tempo, tendo como marco legal disciplinador, no âmbito federal, o Decreto-Lei nº 200, de 25/02/1967, que, ao estabelecer as diretrizes para a reforma administrativa, em meio aos seus dispositivos de planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência, supervisão e controle, preconizou também a execução indireta, mediante contrato, de tarefas executivas.

Entretanto, segundo o Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos (2007), a terceirização, bem como outras formas de parceria no setor público, ganhou força a partir do começo da década de 1990. Não por acaso, mas fruto da grave crise econômica vivida durante a década de 1980 pelas economias desenvolvidas e em desenvolvimento e da interpretação que, à época, se deu a ela no Brasil.

Conforme a citada fonte, predominou a versão de que a crise econômica no País era consequência da maneira pela qual o Estado vinha intervindo na economia, através da sua regulamentação e da participação em atividades nas áreas social e empresarial. Assim, a superação da crise exigiria a limitação do papel do Estado na Economia, mediante a transferência de algumas das suas atividades para a iniciativa privada ou para organizações sem fins lucrativos, compreendidas no terceiro setor.

A implementação das mudanças institucionais e estruturais reclamadas ganhou impulso no início dos anos 90, alicerçada, por um lado, pelo novo marco estabelecido pela Constituição Federal de 1988 e, por outro, pelo fenômeno da globalização.

Ao longo da década de 1990 e no início dos anos 2000, além da delimitação das funções do Estado, foram adotadas novas formas de relação de trabalho no setor público, que passou a assumir mecanismos gerenciais próprios da iniciativa privada, voltados para a busca da eficácia e da eficiência. Com isso, ainda de acordo com a referida fonte, prevaleceu a idéia de repassar a terceiros determinadas atividades exercidas pelo Estado.

O presente trabalho tem como objetivo analisar os aspectos jurídicos ligados à chamada terceirização de mão-de-obra – no âmbito do setor público –, denominação dada a uma das

maneiras pela qual este transfere a terceiros a execução das atividades que lhe são próprias, mas que não configuram o seu fim.

O tema é relevante, no momento em que a prática vem ocupando significativo espaço neste setor, atraindo sobremaneira a atenção da administração tributária nos Estados e Municípios, quando se discute a terceirização da cobrança da dívida ativa destes entes federados.

Um exemplo a ser citado é a contratação, pelo Município de Belo Horizonte, de empresa especializada para a prestação de serviços de suporte operacional e material na cobrança administrativa de créditos exigíveis, ainda não ajuizados, e parcelados, abrangendo créditos tributários, fiscais e preços públicos, mediante a utilização de *contact center*, multimídia e presencial (processo nº 01.059224-09-48; pregão presencial nº 2009/003; Diário Oficial do Município – DOM, edital: 30/04/2009, ata da sessão pública, adjudicação e homologação: 27/05/2009).

Outro exemplo interessante de se registrar é a possibilidade, criada pela Resolução do Senado Federal nº 33, de 13/07/2006, de cessão da dívida ativa consolidada dos Estados e Municípios a instituições financeiras, para cobrança por endosso-mandato. Porém, a constitucionalidade deste diploma está sendo questionada junto ao Supremo Tribunal Federal, com fundamento, entre outros dispositivos, nos arts. 37, incisos XVIII e XXII, e 132, da Constituição Federal, que atribuem a servidores de carreira o exercício das atividades inerentes às administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.786, de 28/08/2006, tem como relator o Ministro Carlos Britto, sendo requerentes a Associação Nacional dos Procuradores de Estado (ANAPE) e a Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais (FEBRAFITE); requerido, o Senado Federal. Entretanto, face à relevância do tema, várias entidades da sociedade civil requereram sua admissão no feito, na qualidade de *amicus curiae*: Associação Mineira dos Municípios (AMM), Associação Nacional dos Procuradores Municipais (ANPM), Confederação Nacional dos Municípios (CNM), Sindicato Nacional dos Procuradores da Fazenda Nacional (SINPROFAZ) e União dos Advogados Públicos Federais do Brasil (UNAFE), tendo, até 16/06/2009, sido deferidas as inclusões da AMM, ANPM e SINPROFAZ. A Advocacia Geral da União, em 05/01/2007, se manifestou pela inconstitucionalidade da citada Resolução. Em 15/03/2007, à ADI nº 3.786/2006, foi

apensada a ADI n° 3.845, de 08/01/2007, por possuírem ambas o mesmo objeto (Resolução n° 33/2006, do Senado Federal), tendo esta como requerente a Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais (FEBRAFITE) e como requerido o Senado Federal.

Assim, é realmente oportuna a discussão da terceirização da mão-de-obra no setor público, em especial no momento em que acaba de ser realizado em Belo Horizonte, pelo CAD – Centro de Atualização em Direito e a Universidade Gama Filho, um curso de pós-graduação em auditoria de tributos municipais, dirigido a auditores de tributos. A abordagem do tema nesta monografia, embora não apresente novidade, certamente despertará muitos profissionais que trabalham na área para a sua importância. Também reforçará o sentimento de que, ao lado da melhoria na arrecadação, deve o setor público sempre ser preservado naquilo que lhe é fundamental: a observância das leis.

O desenvolvimento do trabalho se dá através da busca de elementos na legislação, na doutrina e na jurisprudência que auxiliem na identificação das atividades inerentes aos serviços públicos passíveis de serem terceirizadas, bem como na forma de contabilização das despesas advindas da terceirização.

O Capítulo 2 apresenta, de forma sucinta, algumas das maneiras que o Estado vem adotando para desincumbir-se das suas atribuições, sem valer-se do seu próprio aparato.

O Capítulo 3 é dedicado à terceirização propriamente dita. São analisados os principais dispositivos legais que tratam da matéria: o Decreto-Lei n° 200/67, o Decreto Federal n° 2.271/97 e a Lei Federal n° 8.666/93. Também é examinada a jurisprudência, representada pelo Enunciado n° 331/93, do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e a Súmula n° 214/86, do Tribunal Federal de Recursos, além de entendimentos do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG). A contratação por prazo determinado é abordada, objetivando, principalmente, fazer a diferenciação entre este instrumento e a terceirização. Ao final, a limpeza urbana e a saúde, serviços públicos prestados em praticamente todos os municípios do País, são apresentados como sendo passíveis de terceirização de mão-de-obra. É relatada a situação ocorrida em Belo Horizonte, capital de Minas Gerais, onde a terceirização das atividades de limpeza urbana teve como consequência ação judicial movida em 2007 pelo Ministério Público do Trabalho (MPT-MG)

contra a Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte (SLU), já julgada em segunda instância pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-MG).

No Capítulo 4, são mostrados os limites impostos à despesa total com pessoal e a forma de contabilização das despesas advindas de contratos de terceirização de mão-de-obra referentes a substituição de servidores e empregados públicos. Entra em cena a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000). São abordadas rapidamente a Lei Federal nº 4.320/64 e a Portaria Interministerial STN/SOF nº 163/2001, principais dispositivos legais que versam sobre normas de Direito Financeiro e de consolidação das contas públicas aplicáveis à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Para ilustrar, são apresentados números referentes às despesas com pessoal (total e decorrentes de terceirização de mão-de-obra) e à receita corrente líquida, extraídos dos balanços anuais de 2007 e 2008 do Município de Belo Horizonte.

As conclusões do trabalho são apresentadas no Capítulo 5.

Cabe observar que vantagens e desvantagens são creditadas à terceirização de mão-de-obra, seja no setor privado, seja no setor público. Seus defensores e seus críticos discutem temas os mais diversos, relacionados a ela, sob o aspecto administrativo-financeiro (eficiência e redução de custos), no campo social (exclusão social e alienação), entre outros. Tais discussões são importantes e necessárias, entretanto, não fazem parte do escopo deste trabalho, que, como já foi dito, se atém apenas no exame das situações jurídicas relacionadas com o tema, no âmbito da Administração Pública.

2 FORMAS POSSÍVEIS DE PARCERIA NO SETOR PÚBLICO

São várias as possibilidades legais que tem o Estado para desincumbir-se das suas atribuições, sem valer-se do seu próprio aparato. Neste capítulo, são apresentadas, sucintamente, algumas delas, de forma a permitir uma visão geral sobre o assunto, em especial, no tocante à legislação aplicável.

O serviço público pode ser delegado como um todo, mas também é possível transferir a terceiros apenas uma parte, desde que não constitua a atividade-fim da Administração Pública. Neste caso, a delegação de atividade-meio poderá ser feita a outro órgão ou entidade da própria Administração, a empresas privadas ou a pessoas físicas, em geral, através de contratos administrativos de prestação de serviços, nos termos da Lei Federal nº 8.666, de 21/06/1993, que estabelece normas para licitação e contratos, podendo os serviços serem executados no estabelecimento do contratado ou no da Administração. Esta modalidade, que é a terceirização propriamente dita, será analisada no Capítulo 3.

Di Pietro ensina que os contratos administrativos passaram a ser disciplinados com maiores detalhes apenas a partir do Decreto-Lei nº 2.300, de 21/11/1986, revogado pelo art. 126 da Lei Federal nº 8.666/93, muito embora a Administração Pública já os celebrasse anteriormente, com base em regras e princípios extraídos da doutrina e incorporados pela jurisprudência, “[...] sem que se empregasse o termo **terceirização**, o que permite reafirmar que **o direito administrativo moderno foi invadido por termos novos para designar institutos antigos, apenas com a diferença de que hoje vêm carregados de nova ideologia.**” (DI PIETRO, 2008: 204; 219, grifos da autora).

Algumas atividades desenvolvidas pela Administração Pública podem ser delegadas às organizações sociais do Terceiro Setor, que exercem atividades de interesse público e não têm fins lucrativos, tais como as OS – Organizações Sociais e as OSCIPs – Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público. No primeiro caso, a formação da parceria, nos termos da Lei Federal nº 9.637, de 15/05/1998, se dá através de contratos de gestão, para fomento e execução de atividades relativas às áreas de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e preservação do meio ambiente, cultura e saúde. Em relação às OSCIPs, a formação de vínculo de cooperação com a Administração Pública se dá através de termo de parceria, de acordo com a Lei Federal nº 9.790, de 23/03/1999, para o fomento e a

execução de atividades de interesse público, que estão inseridas nas áreas de atuação previstas para as OS e em muitas outras, elencadas em uma lista quase interminável, no art. 3º desta Lei: assistência social, segurança alimentar e nutricional, voluntariado, desenvolvimento econômico e social, combate à pobreza, experimentação não lucrativa de novos modelos sócio-produtivos e de sistemas alternativos de produção, comércio, emprego e crédito, direito e assessoria jurídica gratuita, promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais. Além da legislação específica, deve também ser observada a Lei Federal nº 8.666/93 quando da celebração do contrato de gestão e do termo de parceria.

Possibilidade mais recente, a parceria público-privada, conhecida como PPP, foi instituída pela Lei Federal nº 11.079, de 30/12/2004, aplicável à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. É definida como o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. Na primeira, trata-se da concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei nº 8.987, de 13/02/1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Já a concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. A Lei Federal nº 8.666/93 também deve ser observada nos contratos de parceria público-privada.

Originária do setor privado, a franquia vem sendo praticada também pela Administração Pública. Trata-se de licença concedida pelo franqueador ao franqueado, com a necessária transferência de know-how, para o uso de marca, visando a produção ou a distribuição de bens ou serviços. O franqueado continua a manter a sua personalidade jurídica e assume a responsabilidade comercial da atividade, estando ambas as partes sujeitas a obrigações recíprocas. A Lei Federal nº 8.955, de 15/12/1994, estabelece os princípios que regem a franquia empresarial, mas não prevê a sua aplicação pela Administração Pública. Entretanto, de acordo com Di Pietro (2008: 204), a falta de legislação específica não impossibilita a adoção da prática, sob duas modalidades: terceirização de atividades acessórias ou complementares, onde a natureza do contrato é de prestação de serviços, sujeitando-se à Lei Federal nº 8.666/93; concessão, para fins de outorga da atividade-fim, assemelhando-se o contrato ao de concessão de serviços públicos, regido pela Lei Federal nº 8.987/95.

Podem também a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios contratar consórcio público para a realização de serviços de interesse comum, constituindo associação pública, de direito público, ou pessoa jurídica de direito privado, nos termos da Lei Federal nº 11.107, de 06/04/2005, que regulamentou o art. nº 241 da Constituição Federal, cabendo obediência também à Lei Federal nº 8.666/93. O consórcio público, para cumprir os seus objetivos, fixados pelos entes da Federação que dele participam, pode firmar convênios, contratos, acordos de qualquer natureza, receber auxílios, contribuições e subvenções sociais ou econômicas de outras entidades e órgãos do governo, promover desapropriações e instituir servidões, além de ser contratado, sem necessidade de licitação, pela administração direta ou indireta dos entes da Federação consorciados.

As modalidades de concessão, permissão e autorização serão examinadas, com a apresentação de alguns exemplos práticos, em tópicos específicos, a seguir.

2.1 Concessão

A concessão de serviço público é de competência de todos os entes federados e está disciplinada na Constituição Federal: em relação à União, no art. 21, incisos XI e XII; para os Estados, no art. 25, § 2º; para os Municípios, no art. 30, incisos I e V; e no art. 175, que diz respeito a todos os entes.

A matéria foi regulamentada pela Lei Federal nº 8.987, de 13/02/1995, aplicável aos Estados e Municípios, e pela Lei Federal nº 9.074, de 07/07/1995. Também a Lei Federal nº 8.666/93 deve ser observada pelos Poderes, em todos os níveis, na contratação da concessão.

Segundo Di Pietro (2008: 204), mesmo não havendo uma legislação específica antes da vigência destas leis, os contratos de concessão já eram celebrados, com base no art. 137 da Constituição Federal de 1934.

Através do regime de concessão, sempre mediante licitação, na modalidade de concorrência, a Administração Pública delega a execução de um serviço público a uma pessoa jurídica ou consórcio de empresas, transferindo-lhe todas as atividades necessárias à sua realização, que envolvem, inclusive, a gestão do empreendimento. No entanto, a titularidade do serviço nunca é transferida, apenas o exercício dele.

O concessionário deve prestar o serviço em seu próprio nome, por sua conta e risco, submetendo-se à fiscalização do poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários. A remuneração se dá através de tarifa paga pelo usuário ou outra forma proveniente da exploração do serviço. Assim, a concessão somente é viável nos casos de serviços prestados a terceiros que possam ser explorados comercialmente, produzindo a renda necessária à remuneração do concessionário.

Por isso, a concessão atinge os serviços públicos comerciais, sendo exemplos bastante conhecidos a energia elétrica, a navegação aérea, o transporte rodoviário e as rodovias, estas cada vez mais sob os cuidados de empresas privadas. Para os serviços de saúde, educação, assistência, previdência social, etc., não há como se cogitar nessa possibilidade, pois, como devem ser prestados gratuitamente à população, por determinação constitucional, a remuneração ao concessionário não pode ser cobrada do usuário, cabendo, nesses casos, ao Poder Público arcar com os seus custos.

2.2 Permissão

Assim como a concessão, a permissão também é de competência de todos os entes federados, encontrando-se disciplinada na Constituição Federal, nos mesmos moldes, através do art. 21, incisos XI e XII; art. 30, incisos I e V; e art. 175. Da mesma forma, a sua regulamentação se encontra nas Leis Federais nº 8.987/95, 9.074/95 e 8.666/93.

Através do regime de permissão, a Administração Pública delega, mediante licitação, a título precário, a prestação de um serviço ou a utilização de um bem público, para que a permissionária, pessoa física ou jurídica, o explore, por sua conta e risco. O contrato de adesão à permissão, previsto no art. 40 da Lei Federal nº 8.987/95, pode ser gratuito ou oneroso, submetendo-se também o permissionário à fiscalização do poder concedente responsável pela delegação, com a cooperação dos usuários.

Como exemplos de permissão citam-se os serviços de táxi do Município e da Região Metropolitana de Belo Horizonte, regulamentados e fiscalizados, respectivamente, pela Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte, conforme dispõe o art. 3º do Decreto Municipal nº 6.985, de 30/09/1991, e pela Secretaria de Estado de Transportes e Obras

Públicas do Estado de Minas Gerais, de acordo com o inciso III, do art. 2º, da Lei Delegada Estadual nº 128/2007.

2.3 Autorização

A autorização é mencionada expressamente no art. 21, incisos XI e XII da Constituição Federal, enquanto o art. 175 se refere apenas à concessão e à permissão. Também a Lei Federal nº 8.987/95 não cita a autorização, ao passo que a Lei Federal nº 9.074/95 a ela se reporta.

Através do regime de autorização, a Administração Pública delega, a título precário, a exploração de um serviço ao particular, que, por sua vez, deve executá-lo em caráter pessoal, não podendo transferi-lo a terceiros. Em geral, os serviços provenientes de autorização não exigem especialização em sua execução, mas demandam controle por parte da Administração, por envolver a população e os órgãos e entidades públicos que desempenham atividades relacionadas com eles.

São exemplos os serviços de despachantes e pavimentação de ruas por conta dos moradores. Em Minas Gerais, o transporte intermunicipal fretado de passageiros também se submete a autorização, através do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais, autarquia estadual que também é responsável pela fiscalização dos autorizatários, de acordo com o art. 32 do Decreto Estadual nº 44.752, de 12/03/2008.

Finalmente, cabe uma consideração em relação à concessão, à permissão e à autorização. Embora o legislador não tenha adotado tratamento uniforme no emprego da terminologia, ao redigir os textos da Constituição Federal e das leis que regulamentam a matéria, tanto os Estados quanto os Municípios podem utilizar, nos limites legais estabelecidos, qualquer um destes regimes para delegar a terceiros atividades de sua competência. Isso porque os Estados podem incluir, em suas Constituições e Leis, dispositivos que estejam em conformidade com os princípios da Constituição Federal, sendo reservadas a esses entes as competências não vedadas pela Lei Maior, de acordo com o art. 25, caput e § 1º, desta. Da mesma forma, os Municípios têm competência para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementar a legislação federal, por força do art. 30, incisos I e II, da Constituição Federal.

3 TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NO SETOR PÚBLICO

A terceirização da atividade-meio é um fenômeno mundial, que ocorre com maior ou menor intensidade em quase todos os países. Não se trata de instrumento jurídico, mas de estratégia de administração utilizada tanto por empresas privadas quanto no setor público. É definida por vários autores e entidades públicas, entre as quais o Tribunal de Contas da União (TCU), que, em seu relatório e pareceres prévios sobre as contas do Governo Federal, referentes a 2001, atribuiu à terceirização o seguinte conceito:

“[...] modo de reorganização administrativa por meio da qual a execução de determinadas atividades de uma pessoa jurídica, pública ou privada, são transferidas a uma pessoa contratada para esse fim. Acrescente-se, ainda, ao conceito a circunstância de serem repassadas atividades acessórias da empresa tomadora do serviço, para execução pelo prestador do serviço [...]” (BRASIL, 2002: 239).

A terceirização desenvolveu-se na iniciativa privada como forma das empresas delegarem a terceiros as suas atividades não essenciais, concentrando os seus esforços apenas naquelas que constituem o seu objetivo final, visando a aumentar o seu desempenho com a redução de custos e o aumento da produtividade.

No setor público, foi adotada como forma de conter o tamanho da máquina administrativa e também como um instrumento de gestão, para fazer face aos orçamentos reduzidos e à desburocratização, sendo o emprego do termo **terceirização** mais recente que a sua prática, de acordo com Di Pietro (2008: 219).

A Administração Pública, no entanto, é vinculada ao princípio da legalidade, conforme dispõe o art. 37 da Constituição Federal, podendo fazer apenas o que a lei determina. Assim, para saber quais são as atividades inerentes aos serviços públicos que podem ser atribuídas a terceiros e, neste caso, quais procedimentos devem ser adotados, é imprescindível conhecer a legislação pertinente. Adverte-se, porém, que esta não esgota o assunto e, por isso, deve ser suplementada pela doutrina e pela jurisprudência.

3.1 O Decreto-Lei nº 200/67

Na legislação brasileira, o primeiro dispositivo legal a prescrever a transferência da execução de tarefas auxiliares para a iniciativa privada foi o Decreto-Lei nº 200, de 25/02/1967, que,

com o objetivo de disciplinar a organização da Administração Pública Federal e estabelecer diretrizes para a Reforma Administrativa, preconiza, no art. 10, § 7º:

“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.” (FARIA, 2001: 4).

É evidente que a terceirização a que se refere este dispositivo diz respeito a serviços a serem contratados com empresas especializadas e não a fornecimento de mão-de-obra. Se assim não fosse, não poderia estar vigorando, face à exigência constitucional do concurso público para preenchimento de cargos e empregos na Administração Pública. Além disso, ao falar em “realização material de tarefas executivas”, o Decreto-Lei nº 200/67 delimitou a terceirização à gestão material, preservando a gestão estratégica e a gestão operacional no âmbito da Administração Pública. Em outras palavras, apontou, de forma clara, que somente as atividades-meio são passíveis de serem executadas por terceiros, não podendo a prática estender-se às atividades-fim, por constituírem estas a razão de ser do órgão ou da entidade pública.

Martins (2000:13), citado por Ferraz (2001: 6), assim define atividade-meio:

“Atividade-meio pode ser entendida como a atividade desempenhada pela empresa (e pela Administração), que não coincide com seus fins principais. São exemplos da terceirização na atividade-meio: a limpeza, a vigilância etc.” (grifo acrescido)

Pode parecer, à primeira vista, que a definição da atividade-fim e a conseqüente delimitação da atividade-meio não apresentem dificuldades. Meirelles (2007: 6) cita como exemplo uma delegacia de polícia, considerando que não se poderia admitir a contratação de uma empresa para desempenhar as atividades próprias dos policiais, mas que seria correto contratar a execução dos serviços de limpeza da repartição. Miola (1997: 25), por sua vez, afirma não haver empecilho em se contratar com os bancos privados a tarefa material de arrecadar os impostos e as taxas, encaminhando aos cofres públicos os valores correspondentes, mas seria impossível a transferência do poder de instituir e arrecadar os tributos, prerrogativa exclusiva das entidades federadas de acordo com a Constituição Federal.

Definir atividade-fim e atividade-meio torna-se realmente difícil quando se restringe a discussão a um determinado órgão ou entidade pública, que não pode delegar a terceiros as funções que lhe foram legalmente atribuídas quando da sua criação. Por exemplo, poderia uma autarquia municipal, criada com o objetivo de prestar os serviços de limpeza urbana no Município, contratar tais serviços, em uma favela, com uma cooperativa de trabalhadores residentes no local? Seria lícito uma fundação pública, com atribuições de produzir, plantar e distribuir mudas de plantas e árvores, contratar empresas privadas para complementar as atividades de sua competência, produzindo determinadas espécies de árvores para atender à demanda de órgãos e entidades públicas?

Felizmente, como será visto adiante, existem outros dispositivos legais que devem ser observados e que podem auxiliar no processo de decisão do que pode ou não ser terceirizado. No entanto, deve-se ter sempre em conta que as atividades que constituem o núcleo da Administração Pública devem estar sempre ao abrigo da lei que as concebeu.

3.2 O Decreto Federal nº 2.271/97

O § 7º, do art. 10, do Decreto-Lei nº 200/67 foi regulamentado pelo Poder Executivo, primeiramente, através do parágrafo único, do art. 3º, da Lei Federal nº 5.645, de 10/12/1970, que, ao estabelecer diretrizes para a classificação de cargos da Administração Direta e das autarquias federais, dispôs em seu art. 3º, parágrafo único:

“Art. 3º Segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos, ou o nível de conhecimentos aplicados, cada Grupo, abrangendo várias atividades, compreenderá: [...]

Parágrafo único – as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas serão, de preferência, objeto de execução indireta, mediante contrato, de acordo com o art. 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.”
(MIOLA, 1997: 26)

Este dispositivo foi expressamente revogado pelo art. 18 da Lei Federal nº 9.527, de 10/12/1997, já que, poucos meses antes, de forma mais completa, o § 7º, do art. 10, do Decreto-Lei nº 200/67 havia sido regulamentado pelo Decreto nº 2.271, de 07/07/1997, que “dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências”.

Em seu art. 1º, este Decreto admite a possibilidade de terceirização de atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares, lista aquelas a serem preferencialmente executadas mediante contratação e veda a execução indireta para as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade. O dispositivo tem a seguinte redação:

“Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.”

Fernandes (2001: 57) considera que este § 2º, face à sua clareza, deve ser adotado, sempre que possível, pelas demais unidades da Federação. Pondera que, em termos práticos, é difícil separar o que é propriamente atividade-fim, parâmetro enfatizado pela doutrina mas que, em muitos casos, não permite a definição dos serviços que podem ser atribuídos a terceiros. Avalia o autor que o mesmo não ocorre quando se verifica as atividades definidas como específicas dos integrantes do quadro de pessoal permanente, parâmetro que permite apontar, com segurança, aquelas passíveis de terceirização pela Administração Pública, pois:

- “parte [...] da vontade do legislador, que previamente estruturou o quadro de pessoal, distinguindo atividades próprias do quadro e por exclusão admitindo-se a terceirização das demais;
- evita pleitos trabalhistas buscando a caracterização da relação de emprego e equiparação entre empregados da contratada e empregado ou servidor do quadro da contratante;
- é medida de Justiça que não se coloquem lado a lado, pessoas sujeitas a regime de trabalho e salários diferentes;
- finalmente, torna clara e flexível a possibilidade de transição com a adoção da figura de cargo ou emprego "em extinção", viabilizando o decurso de tempo para adaptação.”

Sobre o assunto, o Tribunal de Contas da União (TCU) já havia firmado entendimento, após julgar irregular a contratação de várias empresas para desenvolver tarefas incluídas no rol de atribuições dos cargos permanentes. Entre muitos outros, destaca-se o julgamento do processo

TC – 475.054/95-4, publicado no Diário Oficial da União de 24/07/1995 com a seguinte redação:

"Efetivamente, a contratação indireta de pessoal, por meio de empresa particular para o desempenho de atividade inerente à Categoria Funcional [...], abrangida pelo Plano de Classificação e Retribuição de Cargos do Serviço Civil da União, configura procedimento atentatório a preceito constitucional que impõe a aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público [...]."

O Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais mantém o mesmo entendimento. Em resposta unânime à Consulta n° 442.370, Sessão do dia 22/04/1998, sendo relator o Conselheiro Moura Castro, assim se pronunciou:

"[...] além da subcontratação de mão-de-obra para o exercício de funções permanentes constituir burla à exigência de concurso prévio estabelecido no art. 37, II, da Constituição Federal, é indispensável a profissionalização dos servidores públicos, como garantia da prestação de serviços à camada mais desfavorecida da população."

.....

"[...] concluo não ser possível ao Município a terceirização de todos os seus serviços, mas apenas daqueles de natureza auxiliar, ligados à atividade-meio. Não pode o Município terceirizar serviços que abrangem sua atividade-fim, traduzindo atribuições típicas de cargos permanentes, que só podem ser preenchidos por concurso público."

O § 2º, do art. 1º, do Decreto Federal n° 2.271/97 admite, no entanto, a contratação indireta abrangendo atribuições de categorias funcionais incluídas no plano de cargos, nos casos de cargo extinto, total ou parcialmente. Viabiliza, assim, a transição da execução direta para a execução indireta.

O art. 2º deste Decreto estabelece que toda contratação deve ser precedida e instruída com plano de trabalho fundamentando a necessidade dos serviços, sendo a economicidade apontada como um fator a justificar a terceirização. Não poderia ser de outra maneira, pois não faria sentido a Administração Pública contratar serviços que, em vez de reduzir, aumentasse as suas despesas. Também é exigido demonstrativo de que a contratação irá proporcionar melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis.

Já o art. 3º determina que o objeto da contratação seja definido de forma expressa no edital de licitação e no contrato como prestação de serviços. Além disso, sempre que possível, deverá ser quantificado em unidade de serviço prestado, medida que será utilizada como parâmetro de avaliação de resultados.

O inciso II, do art. 4º, do Decreto citado, veda a inclusão de cláusulas contratuais que caracterizem o objeto apenas como fornecimento de mão-de-obra, enquanto o inciso IV, deste artigo, proíbe a sujeição dos empregados da contratada às ordens da contratante. Estes dispositivos foram inseridos com o objetivo de acabar com a prática da utilização dos contratos de prestação de serviços para suprir necessidades de pessoal que deveriam ser providas com a admissão de servidores públicos. Essa irregularidade, que vinha se tornando comum, caracteriza a existência de vínculo de emprego, reconhecida pelo Direito do Trabalho quando mantida relação de trabalho em que estejam presentes a pessoalidade (os serviços são prestados pessoalmente), a habitualidade (os serviços são prestados de forma contínua), a subordinação (o serviço é dirigido pelo empregador) e a onerosidade (os serviços são remunerados). A jurisprudência sobre o assunto é encontrada na Súmula nº 214, de 21/05/1986, do Tribunal Federal de Recursos, que dispõe: “[...] a prestação de serviços de caráter continuado, em atividades de natureza permanente, com subordinação, observância de horário e normas de repartição, mesmo em grupo-tarefa, configura relação empregatícia.” (FERNANDES, 2001: 60).

Como será visto adiante, o Enunciado 331, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), impede a caracterização de vínculo empregatício com a Administração Pública, impondo-lhe, no entanto, penalidades pela contratação irregular.

Por fim, o art. 6º, do Decreto nº 2.271/97, impõe a necessidade de um gestor do contrato, responsável pelo acompanhamento e fiscalização da sua execução.

3.3 O Enunciado 331, do TST

A terceirização de mão-de-obra no setor público gera controvérsia também na iniciativa privada, motivando grande número de ações na Justiça do Trabalho. Resultado do julgamento dessas ações e da evolução do arcabouço jurídico do País, o Enunciado 331, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), constitui hoje a principal jurisprudência sobre a matéria,

alcançando tanto as empresas privadas quanto a Administração Pública. Sua redação é a seguinte:

“Enunciado nº 331 – 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 direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988). (Revisão do Enunciado nº 256/1986 – TST)

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20/06/1983), 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, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21/06/1993). (Alterado pela Resolução nº 96, de 11/09/2000)”

As disposições deste enunciado são bastante claras e dão a exata dimensão dos limites legais da terceirização e das conseqüências da sua não observância:

- o item I faz da intermediação de mão-de-obra uma prática ilegal, sendo admitidos apenas os casos de trabalho temporário;
- o item II vem do reposicionamento do TST em relação ao Enunciado 256, não mais admitindo o reconhecimento judicial da relação de emprego com o Estado, mediante terceirização, mesmo diante da contratação irregular de trabalho. A fundamentação está contida na Constituição Federal, que, através do art. 37, “caput”, inciso II, condiciona a investidura em cargo ou emprego público à “[...] aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, [...] ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”. Já o § 2º do mesmo artigo dispõe que a admissão sem concurso, no serviço público, “[...] implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável [...]”. Por fim, o inciso I, do § 1º, do art. 169, da Constituição estabelece que a contratação ou admissão de pessoal pelo Poder Público, na administração direta e indireta, só é permitida “[...] se houver prévia dotação orçamentária suficiente

para atender às projeções de despesa com pessoal e aos acréscimos dela decorrentes”. Entretanto, mesmo não gerando vínculo de emprego, a contratação irregular implica na obrigação da Administração Pública de pagar ao trabalhador a quantia correspondente aos serviços por ele prestados.

- o item III firma posição positiva em favor da terceirização legalmente admissível, admitindo a contratação de serviços ligados à atividade-meio do tomador, desde que tais serviços não sejam prestados pessoalmente e sob a subordinação direta, ou seja, não configurem mera intermediação de mão-de-obra;
- o item IV atribuiu à Administração Pública responsabilidade subsidiária no caso do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador. Tal fato já ocorria em relação às empresas privadas e gera controvérsias em função do disposto no § 1º, do art. 71, da Lei Federal nº 8.666/96: “[...] a inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento [...]”. Mesmo diante das críticas, até hoje, este item prevalece. Que o diga a Administração Pública Federal, que vem sofrendo enormes prejuízos financeiros por ter de arcar com o pagamento de ações trabalhistas não quitadas por empresas prestadoras de serviços. A afirmação é da Folha de São Paulo, que, em sua edição de 11/04/2009, na reportagem intitulada “Terceirizadas dão calote e deixam conta para o governo”, informa que “[...] o governo federal é réu em cerca de 10 mil ações de cobrança de dívidas trabalhistas, de empresas terceirizadas que depois quebraram ou desapareceram, deixando a dívida para a União”. (GRIPP, 2009). Ainda segundo a citada fonte, as despesas com os contratos atingiram R\$ 2,1 bilhões em 2008, mas não há dados sobre os valores a serem pagos com as ações movidas por trabalhadores, sindicatos e pelo Ministério Público.

O Enunciado 331 guarda perfeita harmonia com o Decreto Federal nº 2.271/97, o que não é apenas uma coincidência, mas decorrência do fato de que o Executivo Federal, ao editar este, considerou a posição do TCU e da Justiça do Trabalho sobre a matéria. Apesar da lista das atividades apresentadas pelo Decreto ser mais extensa que a do Enunciado, indicando não apenas o que é admissível, mas a preferência da Administração Pública sobre o que deve ser delegado a terceiros, ambos os dispositivos têm em comum a restrição da terceirização às

atividades-meio e a vedação da contratação de empresas para fornecimento de mão-de-obra apenas.

3.4 A Lei Federal nº 8.666/93

Ainda que apenas a União esteja obrigada a seguir as determinações do Decreto Federal nº 2.271/97, parte dos demais entes da Federação também as seguem. Além disso, não só a União conta com um diploma legal que lhe permite a terceirização de suas atividades-meio. De fato, a contratação de serviços de terceiros pelos órgãos e entidades, tanto da Administração Pública dos Poderes da União quanto dos Estados, Municípios e Distrito Federal, está prevista na Lei Federal nº 8.666, de 21/06/1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

O art. 2º desta Lei determina a necessidade da licitação para a contratação de serviços e, de forma bastante abrangente, define o contrato:

“Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

Parágrafo único – Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.”

O inciso II, do art. 6º, da Lei nº 8.666/93, define e lista os serviços cuja execução a Administração Pública deve preferencialmente transferir a terceiros, mediante contrato:

“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.”

A definição dada a serviço deixa evidente que, na sua contratação, está inserida a mão-de-obra necessária à execução, ficando os empregados submetidos às ordens do contratado, sem qualquer vínculo com a Administração. Já a lista de serviços possui caráter

apenas exemplificativo, no entanto, o item referente a trabalhos técnico-profissionais é bastante detalhado no caput do art. 13 da mesma Lei, já que pode-se admitir a inexigibilidade de licitação para esses serviços:

“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 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.”

As condições em que a licitação não é exigida para os serviços relacionados no art. 13 são apontadas nos arts. 25 e 26, todos da citada Lei. Sobre o tema, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais tem posição firmada, que pode ser visualizada através da Súmula nº 106, publicada em 22/10/2008, transcrita a seguir:

“Nas contratações de serviços técnicos celebradas pela Administração com fundamento no art. 25, inciso II, combinado com o art. 13 da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, é indispensável a comprovação tanto da notória especialização dos profissionais ou empresas contratadas como da singularidade dos serviços a serem prestados, os quais, por sua especificidade, diferem dos que, habitualmente, são afetos à Administração.”

A exigência se faz necessária como forma de impedir que, sob o rótulo de serviços técnicos profissionais especializados, gestores públicos inescrupulosos contratem empresas para fornecer mão-de-obra para a Administração, burlando o instituto do concurso público previsto na Constituição Federal.

Outros casos de contratação de serviços em que a licitação é dispensável estão relacionados no art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93.

O art. 7º, § 2º, inciso I, desta Lei determina a necessidade da existência do projeto básico para a licitação de serviços. Conceituado no inciso IX, do art. 6º, este deve identificar com precisão o objeto a ser licitado, além de fornecer todos os elementos necessários à sua realização. Também o orçamento detalhado e a previsão de recursos orçamentários são

requisitos obrigatórios quando da licitação, de acordo com os incisos II e III, do § 2º, do art. 7º.

O art. 10, por sua vez, admite a execução indireta dos serviços através dos regimes de empreitada por preço global, preço unitário e integral, além de tarefa.

Já o art. 67 da citada Lei prevê a figura do executor do contrato, nomeado pela Administração Pública com a atribuição de acompanhar e fiscalizar a execução da obra, promovendo todos os ajustes necessários. Para assisti-lo e subsidiá-lo em sua função, é permitida a contratação de terceiros.

Outro aspecto importante a considerar na Lei nº 8.666/93 diz respeito ao art. 71, transcrito a seguir:

“Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º 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.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

Conforme foi visto anteriormente, o item IV, do Enunciado 331, do TST tornou sem efeito as disposições do § 1º, acima, no que diz respeito ao inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada. Assim, neste caso, a Administração Pública responde subsidiariamente. Quanto aos encargos previdenciários, a responsabilidade é solidária, de acordo com o § 2º do mesmo artigo. Por isso, para se prevenir, o melhor a ser feito pelo gestor público é conferir se o contratado está recolhendo corretamente os encargos mencionados no art. 71.

A subcontratação de parte dos serviços é admitida, conforme dispõe o art. 72. Permanecem, porém, com o contratado todas as responsabilidades assumidas contratualmente com a Administração Pública.

Estão previstas, nos arts. 82 a 85, as sanções administrativas impostas aos agentes administrativos que transgredirem a Lei nº 8.666/93. Nestes casos, é considerado servidor público, sujeito a penas mais severas, “[...] aquele que exerce, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração, cargo, função ou emprego público” (art. 84). O Código Penal (Lei nº 2.848, de 07/12/1940), em seu art. 327, faz a mesma consideração no que diz respeito aos efeitos penais.

3.5 A contratação por prazo determinado

A Constituição Federal, em seu art. 37, inciso IX, admite a “[...] contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”, nos casos estabelecidos em lei pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Tal contratação constitui exceção à regra geral prevista no mesmo artigo, “caput”, inciso II, que prevê a obrigatoriedade do concurso público para o provimento de cargos ou empregos públicos.

A finalidade da contratação por prazo determinado é garantir a prestação de determinados serviços pelos entes federados em situações excepcionais e temporárias, como calamidade pública, surtos endêmicos, emergências ambientais, recenseamentos, professor substituto, dentre outras. Não se confunde com a terceirização de serviços públicos, conforme ensina Ferraz (2001:7):

“[...] a terceirização não se confunde com a contratação temporária por excepcional interesse público a que alude o art. 37, IX, da Constituição. Nessa hipótese o poder público contrata, nos termos da lei (que deve ser editada por cada uma das esferas), diretamente (inexiste a interposta pessoa) os servidores de que necessita, os quais exercerão, transitoriamente, função pública (não se trata de cargo ou emprego), submetidos às ordenanças do contratante.”

Embora de uso freqüente por décadas, somente com o advento da Lei Federal nº 8.745, de 09/12/1993, o assunto foi regulamentado na esfera federal. Foram estabelecidas as situações e as condições em que os órgãos da Administração Pública Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão contratar pessoal por prazo determinado. A maior parte das necessidades elencadas exige a contratação de pessoas para exercer atividades atribuídas pelo plano de cargos aos servidores do quadro permanente.

É o caso da “[...] admissão de professor substituto [...] para suprir a falta de docente da carreira, decorrente de exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento para capacitação e afastamento ou licença de concessão obrigatória”, prevista no art. 2º, inciso IV e § 1º. Neste caso, a contratação poderá ser efetivada pelo prazo de até um ano, podendo ser prorrogada até o limite total de dois anos, de acordo com o inciso III e o parágrafo único, inciso I, do art. 4º.

Para evitar que se cometa injustiça com os servidores efetivos, a citada Lei, em seu art. 7º, limitou a remuneração do pessoal contratado, nos casos do desempenho de funções semelhantes, aos valores da remuneração fixados através dos planos de cargos e salários do órgão ou entidade contratante. Não existindo a semelhança entre as funções do contratado e do servidor efetivo, a remuneração deve ser estabelecida de acordo com as condições salariais vigentes no mercado de trabalho.

Visando a coibir abusos por parte da autoridade administrativa, o art. 9º da Lei nº 8.745/93 veda que o pessoal contratado receba atribuições, funções ou encargos não previstos em contrato (inciso I), seja nomeado ou designado para cargo em comissão ou função de confiança (inciso II), ou seja novamente contratado antes do prazo de vinte e quatro meses, contados do encerramento do contrato anterior (inciso III). Nos casos de transgressão ao disposto neste artigo, as autoridades envolvidas serão responsabilizadas administrativamente, conforme dispõe o parágrafo único.

Em contraposição à estabilidade prevista para o servidor ocupante de cargo efetivo, que pode ser demitido apenas nas situações previstas no art. 41 da Constituição Federal, o contrato firmado de acordo com a Lei Federal nº 8.745/93 se extingue sem maiores formalidades (art. 12). Ainda assim, sem direito a indenização ao contratado, a não ser no caso de conveniência administrativa, por iniciativa do órgão ou entidade contratante (art. 12, § 2º). Porém, o tempo de serviço público é contado para todos os efeitos.

Cabe ressaltar que a contratação por prazo determinado em cada ente federado deve ser feita em obediência à lei por ele editada. O Município de Belo Horizonte, por exemplo, conta, neste caso, com a Lei Municipal nº 6.833, de 16/01/1995, que “dispõe sobre contratação por necessidade temporária de excepcional interesse público [...]”, a Lei Municipal nº 7.125, de 12/06/1996, que “dispõe sobre a contratação de pessoal pelo Município, por prazo

determinado, na área da saúde”, e a Lei Municipal n° 9.011, de 01/01/2005, que, ao dispor sobre a estrutura organizacional da Administração Direta do Poder Executivo, estendeu, através do art. 155, a aplicação da Lei Municipal n° 7.125/96 às demais áreas de atividades da Administração Direta e Indireta.

A Lei Municipal n° 6.833/95 guarda algumas diferenças com a sua equivalente no plano federal (Lei n° 8.745/93), a começar pelas hipóteses de contratação, que se resumem a três, listadas no art. 6° da primeira: “I – assistência em razão de calamidade pública ou surto endêmico; II – assistência ao adolescente de rua; III – criação de frente de trabalho para execução direta de obras com pessoal desempregado.” Apenas as situações previstas no inciso I são comuns às leis da União e do Município.

Os prazos máximos dos contratos administrativos são de 180 dias para a hipótese prevista no inciso I, conforme dispõe o art. 9° da Lei n° 6.833/95; no caso do inciso II, até que o adolescente complete 18 anos (art. 14); e, no caso do inciso III, de 60 dias, prorrogável uma única vez, sendo vedada a vigência da contratação no prazo definido na lei eleitoral como de contratação proibida (art. 19).

Verifica-se que o legislador teve o cuidado de resguardar alguns direitos aos contratados, enumerados no art. 5° desta Lei, como 13° salário proporcional ao tempo trabalhado, remuneração do trabalho noturno, repouso semanal remunerado e seguro contra acidentes do trabalho. O art. 2° veda a diferença de remuneração entre os contratados por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

A exemplo da lei federal que rege a matéria, a lei municipal veda, em seu art. 23, que o pessoal contratado seja desviado de função ou receba atribuições, funções ou encargos não previstos em contrato (inciso I), seja nomeado ou designado para cargo em comissão ou função de confiança (inciso II), ou seja novamente contratado antes do prazo de 30 dias, contados do término do contrato anterior, na hipótese da contratação por necessidade temporária de excepcional interesse público (inciso III).

A lei municipal em comento também prevê a rescisão do contrato sem maiores formalidades e sem gerar direito a indenização ao contratado, de acordo com o art. 24.

A Lei Municipal nº 7.125/96, alterada pela Lei Municipal nº 9.011/2005, abrange todas as áreas de atividades da administração direta e indireta do município e prevê a contratação de pessoal, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público na área da saúde, nas hipóteses elencadas no art. 2º:

“Art. 2º A contratação de que trata esta Lei far-se-á exclusivamente para:

I – suprir a insuficiência de pessoal decorrente da vacância de cargos, enquanto não ultimado o concurso público respectivo e o preenchimento da vaga, nos setores de urgência ou suporte à urgência;

II – substituir profissional da área de Saúde em período de licença médica prolongada, licença-maternidade, ou férias.”

Conforme dispõe o art. 1º desta Lei, o contrato tem natureza administrativa, sendo o seu prazo de duração não superior a 6 meses, prorrogável por 4 vezes, por igual período. O vínculo contratual é formalizado através de simples processo administrativo (art. 5º). O número de contratados é limitado a 20% do total de vagas de cada categoria profissional (art. 3º), devendo ser informado semestralmente à Câmara Municipal (art. 4º).

Também esta Lei prevê, no art. 7º, a rescisão do contrato sem maiores formalidades e sem gerar direito a indenização ao contratado.

3.6 Alguns serviços públicos terceirizados

3.6.1 Limpeza pública

De acordo com Miola, “[...] pode-se dizer que é esta uma das áreas onde a Administração Pública (a municipal, particularmente) tem tido mais contato com a terceirização de serviços.” (MIOLA, 1997: 29).

A responsabilidade pela prestação do serviço é dos municípios, compreendendo a coleta, a transformação e o tratamento do lixo, a limpeza das vias públicas e atividades afins.

Essas atividades são delegadas à iniciativa privada, geralmente, através de contratos de prestação de serviços disciplinados pela Lei Federal nº 8.666/93. Há também a possibilidade de sua regência pela Lei Federal nº 8.987/95, com a delegação do serviço ao particular, nos termos do art. 175 da Constituição Federal (concessão). E também através da parceria

público-privada (PPP), na modalidade patrocinada, de acordo com a Lei Federal nº 11.079, de 30/12/2004. No primeiro caso, a remuneração pelos serviços prestados viria apenas através de taxa individualizada para cada residência, com base na quantidade de lixo produzido. No segundo caso, além desta taxa, seria adicionada contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Por serem polêmicas e de difícil execução, as hipóteses de concessão ou PPP certamente ainda serão objeto de muita discussão – nos meios jurídico, administrativo e técnico (especialmente no campo da engenharia sanitária).

A princípio, não existe obstáculo legal para a terceirização do serviço de limpeza pública, no entanto, valem as mesmas regras impostas para a terceirização dos demais serviços, em especial, a de não se delegar a terceiros as atividades-fim ou aquelas que, mesmo configurando atividades-meio, sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade.

Para ilustrar, será relatada a seguir, em linhas gerais, situação ocorrida na Capital mineira, por tratar-se de tema atual e em consonância com o que foi exposto no presente trabalho.

Através da Lei Municipal nº 2.220, de 27/08/1973, foi criada a Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte – SLU, **sob forma de autarquia**, e extinto o Departamento de Engenharia Sanitária da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos, que, até então, era responsável pela prestação dos serviços de limpeza urbana na Capital. A finalidade da SLU está prevista nos arts. 2º e 3º desta Lei, transcritos a seguir:

“Art. 2º A Superintendência de Limpeza Urbana - SLU - tem por finalidade a exploração em todo o Município de Belo Horizonte dos serviços de varredura, coleta, depósito, tratamento e transformação do lixo e da venda de seus produtos e subprodutos.

Art. 3º A Superintendência de Limpeza Urbana - SLU - fica assegurada a exclusividade na exploração dos serviços de que trata o artigo anterior, competindo-lhe:

- I – planejar, desenvolver, executar e explorar diretamente os serviços mencionados no art. 2º;
- II – regulamentar e fiscalizar a execução e o funcionamento de quaisquer instalações ou sistemas, públicos ou particulares, relativos ao lixo; [...]
- V – praticar todos os atos compreendidos em suas finalidades.”

No início, estes serviços eram prestados diretamente pela autarquia, mas, a partir de 1978, passaram a ser delegados a terceiros, através de contratos. A intenção da Administração em

aumentar ao máximo possível a terceirização do setor fica clara com a redação dada ao art. 106 da Lei Municipal nº 9.011, de 01/01/2005:

“Art. 106. Fica mantida a Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU -, autarquia municipal criada pela Lei nº 2.220, de 27 de agosto de 1973, com as alterações da Lei nº 6.290, de 23 de dezembro de 1992, com seu objetivo circunscrito à implementação da política governamental para o Sistema de Limpeza Urbana e de metas do Plano Diretor de Resíduos Sólidos em colaboração com a Administração Direta do Poder Executivo.

§ 1º À SLU compete:

I – elaborar projetos de limpeza, coleta domiciliar e seletiva;

II – executar, direta ou indiretamente, e fiscalizar os serviços de limpeza urbana”

Em 2007, os percentuais de coleta de lixo contratados com empresas particulares atingiram 86% e, os de varrição, 90%, segundo levantamento realizado pelo Ministério Público do Trabalho em Minas Gerais (MPT-MG), números incluídos na ação por ele ajuizada perante a Justiça do Trabalho, da qual se falará a seguir.

O MPT-MG, entendendo que a prática configurava terceirização ilícita, pelo fato da SLU estar transferindo a terceiros a realização das suas atividades-fim e dando tratamento diferenciado a funcionários que exercem a mesma função, embora pertencentes a quadros de pessoal diferentes – próprio e das empresas contratadas –, tentou, primeiramente, que a autarquia regularizasse sua conduta administrativamente. Não obtendo sucesso, ajuizou, em 30/03/2007, ação civil pública junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-MG), que deu origem, na 18ª Vara, ao processo nº 00391-2007-018-03-00-9.

A Juíza Vanda de Fátima Jacob, da 18ª Vara do Trabalho da capital, em 31/10/2007, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados pelo MPT-MG, sob os seguintes fundamentos:

"A terceirização de mão-de-obra da limpeza urbana - interesse fundamental para a população do Município - não se justifica.

A execução da limpeza pública deve ser realizada diretamente pela autarquia, criada com este propósito sob pena de ofensa a todos os princípios insculpidos no art. 37, "caput", da Constituição da República.

A gestão do lixo poderia segundo o inciso II, do art. 106, § 1º, da Lei Municipal 9011/2005 ser executada através de uma empresa de prestação de serviços nesta área, observando-se os preceitos legais da licitação pública.

Contudo, os elementos dos autos demonstram a terceirização da mão-de-obra efetivada por autarquia municipal o que ofende os princípios a que deve se submeter como parte da Administração Pública gravados no art. 37 "caput" da Constituição da República bem como o disposto no art. 37, inciso II, 5º da Constituição da República.

O fim precípua da autarquia requerida é a limpeza urbana - serviço típico a ser prestado pelo Município que a criou por lei, com autonomia para prestar este serviço público típico.

Assim, inconcebível que 86% do serviço de coleta urbana e 90% do serviço de varrição seja realizada através da intermediação de mão-de-obra, em afronta à determinação constitucional de realização de concurso público para o emprego público - qualquer que seja ele, sem distinção. O que de fato acontece, portanto, é a mera exploração da mão-de-obra por terceiro como se fosse mercadoria, omitindo-se a autarquia de cumprir a sua finalidade." (BRASIL, 2007)

Em sua sentença, a Juíza de primeiro grau determina que a SLU:

“[...] contrate empregados públicos mediante realização de concurso público nas atividades de limpeza urbana (varredura, coleta, depósito e, tratamento de lixo) e se abstenha de contratar tais empregados públicos por interpostas empresas, sob pena de multa de R\$5.000,00 por empregado contratado desta forma; que após a aprovação de empregados públicos em concurso público, afaste os trabalhadores contratados através de interpostas empresas, substituindo-os pelos aprovados, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00”. (BRASIL, 2007)

A SLU recorreu junto ao TRT-MG, sem sucesso. A sentença de primeira instância foi confirmada em 29/08/2008, com a publicação do Acórdão, referente ao processo RO – 00391-2007-018-03-00-9, Primeira Turma, Desembargadora Redatora Maria Laura Franco Lima de Faria. A seguir, são transcritos alguns trechos da peça:

“[...] o Município de Belo Horizonte, ao editar a Lei Municipal 2.220/73, que criou a SLU, optou pela prestação do serviço de limpeza urbana através de pessoa jurídica de direito público, criada especificamente para este fim.

Nesse contexto, fere a razoabilidade o entendimento segundo o qual a SLU, criada exclusivamente para a prestação dos serviços públicos de limpeza urbana, possa transferir para terceiros a realização das atividades que justificam sua existência.

Nem mesmo a edição da Lei Municipal 9.011/05, que facultou à SLU a execução indireta dos serviços de limpeza urbana, tem o condão de interferir no posicionamento aqui adotado, tendo em vista que o referido diploma legal afronta, de forma direta, o art. 37, inciso II, da Constituição da República, que, consagrando o Princípio da Moralidade Administrativa, estabelece a obrigatoriedade de realização de concurso público para a admissão de pessoal pela Administração Pública, direta e indireta.

Nessa ordem de idéias, cumpre esclarecer que o Decreto-lei 200/67, ao tratar da descentralização no âmbito da Administração Pública, não autorizou a intermediação de mão-de-obra, mas apenas a transferência para terceiros da

realização de atividade-meio, isto é, atividades de apoio ou meramente instrumentais, que não compõem a essência da dinâmica do tomador. [...]

Como se vê, não resta qualquer dúvida de que a Administração Pública não está autorizada a transferir a execução de sua atividade-fim, sob pena de lesão ao Princípio Constitucional da Moralidade Administrativa.

Na hipótese dos autos, o que pretende a SLU é justamente eximir-se de prestar diretamente as atividades que justificaram sua instituição pelo Município, repassando os serviços de limpeza urbana para particulares, o que não se pode admitir, por configurar terceirização ilícita, invertendo toda a lógica constitucional, como já salientado.

Nesse contexto, tem-se que a edição da Lei nº 9.329/07, que extinguiu todos os cargos do pessoal envolvido diretamente na atividade de varrição e coleta de lixo em Belo Horizonte, mantendo-se a SLU como responsável apenas pelo planejamento dos serviços de limpeza urbana, abre a possibilidade, em última análise, de admissão de pessoal por ente público sem prévia submissão a concurso público, ofendendo a Constituição da República.

A se entender de forma contrária, estar-se-ia admitindo a existência de uma autarquia criada unicamente para terceirizar os serviços públicos que lhe foram repassados pelo Município. [...]

Por todo exposto, a conclusão a que se chega é no sentido de que as Leis 9.011/05 e 9.329/07 tiveram o intuito de respaldar a intermediação ilícita de mão-de-obra pela SLU e, por consequência, burlar a exigência constitucional de contratação pelo Poder Público através de concurso público [...].

Nesse passo, tem-se que a r. decisão de primeiro grau, ao determinar à requerida que contrate empregados públicos mediante realização do concurso público nas atividades de limpeza urbana e se abstenha de contratar tais empregados por interpostas empresas, restabeleceu a ordem constitucional violada, razão pela qual não merece qualquer reparo.”

Concluindo, é possível afirmar, com segurança, que, do ponto de vista legal, os serviços de limpeza pública podem ser contratados com empresas privadas pela Administração Pública, **desde que sejam observados os mesmos requisitos que são adotados para a terceirização dos demais serviços públicos.**

3.6.2 Saúde

A Constituição Federal, em seus arts. 197 e 199, admite a possibilidade dos serviços de saúde serem atribuídos a terceiros:

“Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, [...] devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.”

“Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de

direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.”

Estão afastadas as hipóteses de concessão e permissão, que, como já foi visto, são formas de gestão em que a remuneração pelos serviços prestados cabe ao próprio usuário ou é proveniente de receitas decorrentes da exploração do próprio serviço. Portanto, não se aplicam aos serviços de saúde, que, pela sua natureza, assente na Carta Magna – art. 196: “a saúde é direito de todos e dever do Estado [...]”, e art. 198, inciso II: “atendimento integral [...]” –, devem ser prestados gratuitamente à população, cabendo ao Poder Público arcar com os seus custos. A Lei Federal nº 8.080, de 19/09/1990, disciplinou a matéria, em seus arts. 2º e 7º, abaixo transcritos:

“Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.”

“Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

I – universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência.”

Assim, a forma de participação de instituições privadas pode se dar somente através de contratos de prestação de serviços, regulamentados pela Lei Federal nº 8.666/93.

Di Pietro (2008: 226) aborda o tema com propriedade:

“A Lei nº 8.080, de 19/09/1990, que disciplina o Sistema Único de Saúde, prevê, nos arts. 24 a 26, a participação complementar, só admitindo-a quando as disponibilidades do SUS ‘forem insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de uma determinada área’, hipótese em que a participação complementar ‘será formalizada mediante contrato ou convênio, observadas, a respeito, as normas de direito público’ (entenda-se, especialmente, a Lei nº 8.666, pertinente às licitações e contratos). Isto não significa que o Poder Público vai abrir mão da prestação do serviço que lhe incumbe para transferi-la a terceiros; ou que estes venham a administrar uma entidade pública prestadora do serviço de saúde; significa que a instituição privada, em suas próprias instalações e com seus próprios recursos humanos e materiais, vai complementar as ações e serviços de saúde, mediante contrato ou convênio.”

Concluindo, os serviços de saúde devem ser prestados gratuitamente a todos, através do Sistema Único de Saúde – SUS, que pode, em caso de necessidade, contratar ou formar convênios com terceiros para a execução de parte destes serviços.

4 LIMITES LEGAIS E CONTABILIZAÇÃO DAS DESPESAS COM TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA

4.1 A Lei de Responsabilidade Fiscal

Como consequência do avanço da terceirização no serviço público, sucederam-se vários dispositivos legais, vistos anteriormente, enumerando as atividades a serem desenvolvidas, preferencialmente, por terceiros e impondo limites ao uso da prática pelos gestores públicos. No entanto, somente com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar n° 101, de 04/05/2000), os três entes da Federação foram contemplados com um conjunto de normas e limites dirigidos às despesas com a terceirização.

Dispõe o art. 18, caput e § 1º, desta Lei:

“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’.” (DIEESE, 2007: 28).

A definição dada a despesa total com pessoal, segundo Motta e Fernandes (2001:308), é bastante ampla, abrangendo:

“[...] todos os critérios de classificação de servidores e empregados públicos que possam ser compreendidos sob esse rótulo, com as espécies remuneratórias cabíveis, a saber:

- critério referente à atividade: ativos, inativos e pensionistas;
- critério referente ao tipo de exercício: cargos, funções, empregos, mandatos eletivos;
- critério referente ao comando: civis, militares, membros dos Poderes;
- critério referente à espécie remuneratória: vencimentos, vantagens (fixas e variáveis), subsídios, proventos, reformas, pensões, adicionais, gratificações, horas extras e outras, somando-se os encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades previdenciárias.”

Esse grau de detalhamento possibilita que a despesa total com pessoal seja analisada de forma padronizada, facilita a sua comparação com as demais despesas e permite a fixação dos seus valores, tendo em vista, inclusive, as disposições dos arts. 19 e 20 da mesma Lei. Na contabilização dessa despesa, leva-se em consideração apenas os valores que dizem respeito à remuneração, não estando incluídos os gastos de caráter indenizatório, como diária, ajuda de custo, auxílio-moradia, cesta básica, vale-alimentação, vale-transporte e licença-prêmio indenizada.

O art. 19, caput, da LRF impõe os limites a serem obedecidos em relação à despesa total com pessoal, fixados em 50% (cinquenta por cento) para a União e 60% (sessenta por cento) para os Estados e Municípios, considerada a respectiva receita corrente líquida. O § 1º deste artigo enumera uma série de despesas que não devem ser computadas na verificação do atendimento dos limites, relacionadas com inativos ou decorrentes de demissão de servidores e empregados, sentenças judiciais, convocação extraordinária do Congresso Nacional e transferências da União para pagamento de pessoal do Distrito Federal e dos Estados do Amapá e Roraima em atendimento aos incisos XIII e XIV, do art. 21, da Constituição Federal.

A repartição destes limites entre os Poderes, no âmbito de cada ente, é fixada pelo art. 20, não podendo exceder os seguintes percentuais:

- na esfera federal: 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) para o Legislativo, incluindo o Tribunal de Contas da União; 6% (seis por cento) para o Judiciário; 40,9% (quarenta inteiros e nove décimos por cento) para o Executivo, destacando-se 3% (três por cento) para as despesas com pessoal decorrentes do que dispõem os incisos XIII e XIV, do art. 21, da Constituição; 0,6% (seis décimos por cento) para o Ministério Público da União;
- na esfera estadual: 3% (três por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Estado; 6% (seis por cento) para o Judiciário; 49% (quarenta e nove por cento) para o Executivo; 2% (dois por cento) para o Ministério Público dos Estados;
- na esfera municipal: 6% (seis por cento) para o Legislativo, incluído o Tribunal de Contas do Município, quando houver; 54% (cinquenta e quatro por cento) para o Executivo.

Publicada a LRF, ficou sem efeito qualquer outra norma legal dispendo sobre limites com despesa de pessoal, como a Lei Complementar nº 96, de 31/05/1999 (Lei Camata II), que foi expressamente revogada pelo art. 75 da LRF. A partir de então, as autoridades administrativas se viram diante de mais regras a seguir em relação aos gastos com pessoal e nos casos da contratação de serviços. Desta vez, bem nítidas, já que os administradores, em regra, têm os olhos e o pensamento voltados, em primeiro lugar, para o dinheiro disponível para as despesas que pretendem fazer.

Criou polêmica o § 1º do art. 18, originário de uma emenda apresentada na Câmara dos Deputados à época em que o projeto de lei que resultou na LRF tramitava naquela Casa. A redação da Emenda de Plenário nº 56 era a seguinte:

“Art. As terceirizações que substituem ações antes realizadas diretamente por servidores públicos são contabilizadas como Outras Despesas de Pessoal.”

O objetivo era incluir os gastos dos órgãos públicos com serviços de terceiros no limite de despesa total com pessoal, previsto no art. 19, sob o argumento de que estes gastos representam “despesa típica de pessoal, tendo em vista que sua parcela mais significativa resulta em remuneração dos empregados pelas empresas concessionárias de serviços terceirizados”. Para o autor da proposta, as despesas realizadas com estes empregados e com os servidores do quadro permanente dos órgãos públicos têm a mesma natureza, devendo, pois, ser “devidamente incluídas na rubrica: Outras Despesas de Pessoal”. Acreditava o legislador que, com a aprovação da emenda, a terceirização dos serviços públicos não mais se prestaria a conter as despesas de pessoal nos limites legais determinados.

Entretanto, se tal objetivo fosse alcançado, em caso de descumprimento dos limites fixados nos artigos 19 e 20 da LRF, seriam penalizados os servidores de carreira, pois o art. 169, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal prevê apenas a exoneração destes, não fazendo alusão aos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem a substituição de servidores e empregados públicos.

Com a publicação da LRF, vários juristas e contabilistas se posicionaram sobre o alcance do § 1º do art. 18, tentando dar resposta às perguntas: todas as despesas advindas dos serviços terceirizados deveriam ser somadas às despesas de pessoal com o fim de se verificar o

atendimento dos limites fixados nos artigos 19 e 20? Qual a forma de substituir servidores, além do concurso público previsto constitucionalmente?

Toledo e Rossi (2005: 155) argumentavam ainda ser tarefa árdua apurar os valores dos contratos referidos no citado dispositivo e indagavam:

“[...] os tradicionais contratos de coleta de lixo, de varrição de ruas, de limpeza e vigilância de prédios públicos estão aí para substituir atribuições próprias do servidor público? Caso afirmativo, como identificar nas faturas mensais de pagamento os custos salariais? Estes, no geral, não são os que menos pesam? Na terceirização, o objetivo não é simplesmente contratar produto certo, determinado? E se o quadro de pessoal e o plano de cargos e salários, instituídos que foram por lei, já não mais alocarem cargos e empregos que se relacionem à lide de apanhar lixo, varrer ruas ou limpar e vigiar os próprios do Município?”

Alguns autores consideravam que a polêmica formada em torno da interpretação do § 1º, do art. 18, da LRF não deveria prosperar e que a sua superação exigia a intervenção daqueles que lhe deram origem:

“No tocante ao entendimento do que seja terceirização de mão-de-obra que se refira à substituição de servidores e empregados públicos, cria-se uma interpretação polêmica. Uma corrente defende que sejam considerados apenas os cargos e funções que constem do quadro de pessoal do ente ou Poder. Outra, entende que se o serviço terceirizado é de caráter permanente, deveria, mesmo inexistindo o cargo terceirizado, ser computado como ‘outras despesas com pessoal’. Essa polêmica, em nossa opinião, deve ser urgentemente definida, dentro do que se admite o art. 24, da CF, pelo Poder Legislativo.” (CRUZ *et al.*, 2009: 94).

A polêmica foi parcialmente superada com o advento da Portaria Interministerial Secretaria do Tesouro Nacional/Secretaria de Orçamento Federal nº 519, de 27/11/2001, que definiu que os contratos de terceirização de mão-de-obra onde são substituídos servidores e empregados públicos por pessoas estranhas ao quadro de pessoal permanente devem ser classificados no elemento de despesa “34 - Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização”. No entanto, às vezes, a dificuldade reside exatamente em saber se determinado contrato diz respeito ou não à substituição de servidores, o que demanda uma análise profunda e criteriosa do seu objeto, da finalidade da instituição tomadora do serviço e das atribuições previstas no quadro de pessoal.

Também o legislador federal, o mesmo que concebeu a LRF, se posicionou sobre o alcance do art. 18, § 1º, desta, ao editar a Lei nº 9.995, de 25/07/2000 (Lei de Diretrizes Orçamentárias da União para 2001), que, no “Capítulo V – Das disposições relativas às despesas da União com pessoal e encargos sociais”, art. 64, estabeleceu:

“Art. 64. O disposto no § 1º do art. 18 da Lei Complementar nº 101, de 2000, aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal, independentemente da legalidade ou validade dos contratos.

Parágrafo único – Não se considera como substituição de servidores e empregados públicos, para efeito do caput, os contratos de terceirização relativos a execução indireta de atividades que, simultaneamente:

I – sejam acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade;

II – 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 quando se tratar de cargo ou categoria extinto, total ou parcialmente.”

As Leis de Diretrizes Orçamentárias da União para os anos seguintes, nº 10.266/2001, 10.524/2002, 10.707/2003, 10.934/2004, 11.178/2005, 11.439/2006, 11.514/2007 e 11.768/2008, também trouxeram dispositivo idêntico, que, apesar de se restringir apenas à União, deve ser considerado pelos demais entes da Federação como o que melhor interpreta o § 1º do art. 18, já que a sua origem é a mesma da LRF: o Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República.

É o que tem feito o Município de Belo Horizonte, capital de Minas Gerais, que, desde 2003, adota para o citado dispositivo interpretação análoga à da União. Em suas Leis de Diretrizes Orçamentárias, no “Capítulo V – Das disposições relativas às despesas com pessoal e com encargos sociais”, para 2004 e 2005 – nº 8.634/2003, art. 27, e nº 8.924/2004, art. 25, respectivamente –, reproduziu o art. 64 da Lei Federal nº 9.995/2000. Nas Leis de Diretrizes Orçamentárias para 2006, 2007 e 2008 – nº 9.091/2005, art. 29, nº 9.243/2006, art. 26, e nº 9.432/2007, art. 28, respectivamente –, adotou a seguinte redação:

“Art. [...] O disposto no § 1º do Art. 18 da Lei Complementar nº 101/00 aplica-se, exclusivamente, para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal, independentemente da legalidade ou da validade dos contratos.

Parágrafo único – Considera-se como substituição de servidores e empregados públicos, para efeito do caput deste artigo, os contratos de terceirização relativos à execução de atividades que sejam inerentes a

categorias funcionais existentes, abrangidas por planos de cargos do quadro de pessoal do órgão ou da entidade, salvo expressa disposição legal em contrário.”

Para ilustrar, apresentam-se, a seguir, números referentes às despesas com pessoal (total e decorrentes de terceirização de mão-de-obra) e à receita corrente líquida, extraídos dos balanços anuais da capital mineira e dos relatórios de gestão fiscal da Câmara de Vereadores deste Município, relativos aos anos de 2007 e 2008. Cabe salientar que nos valores da despesa total com pessoal estão incluídos os valores das outras despesas de pessoal decorrentes de contratos de terceirização.

A tabela 1 refere-se ao Poder Executivo, englobando a administração direta, as autarquias, as fundações e as empresas públicas, tendo sido consideradas as exclusões previstas no § 1º do art. 19 da LRF, no cálculo da despesa total com pessoal. Verifica-se que a relação entre esta despesa e a receita corrente líquida é de 40% (quarenta por cento) nos dois anos considerados, abaixo, portanto, do limite de 54% (cinquenta e quatro por cento) estabelecido nos artigos 19 e 20 da LRF. As outras despesas de pessoal decorrentes de contratos de terceirização representaram, em 2007 e 2008, respectivamente, 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) e 3,7% (três inteiros e sete décimos por cento) da despesa total com pessoal.

Tabela 1

Belo Horizonte – Poder Executivo – Despesa com Pessoal e Receita Corrente Líquida

Ano	1. Despesa Total com Pessoal (*) (R\$ 1,00)	2. Outras despesas de pessoal decorrentes de terceirização (R\$ 1,00)	3. Receita corrente líquida (R\$ 1,00)	Relação 1/3 (%)	Relação 2/1 (%)
2007	1.295.669.183,56	58.611.746,16	3.246.548.661,92	39,9	4,5
2008	1.551.684.026,20	57.246.965,62	3.880.653.246,61	40,0	3,7

(*) Computadas as exclusões previstas no § 1º do art. 19 da LRF.

Fonte: Balanço anual do Município de Belo Horizonte. (BELO HORIZONTE, 2007 e 2008).

A tabela 2, apresentada a seguir, diz respeito ao Poder Legislativo. Neste caso, enquanto o limite fixado nos artigos 19 e 20 da LRF é de 6% (seis por cento), a relação entre a despesa total com pessoal, consideradas as citadas exclusões, e a receita corrente líquida não ultrapassou 2,2% (dois inteiros e dois décimos por cento). Já as outras despesas de pessoal decorrentes de contratos de terceirização, comparadas com a despesa total com pessoal, apresentou valores quase idênticos, de 1,7% (um inteiro e sete décimos por cento) em 2007 e 1,6% (um inteiro e seis décimos por cento) em 2008.

Tabela 2

Belo Horizonte – Câmara Municipal – Despesa com Pessoal e Receita Corrente Líquida

Ano	1. Despesa Total com Pessoal (*) (R\$ 1,00)	2. Outras despesas de pessoal decorrentes de terceirização (R\$ 1,00)	3. Receita corrente líquida (R\$ 1,00)	Relação 1/3 (%)	Relação 2/1 (%)
2007	71.554.367,61	1.187.050,84	3.246.548.661,92	2,2	1,7
2008	78.720.400,51	1.263.149,95	3.880.653.246,61	2,0	1,6

(*) Computadas as exclusões previstas no § 1º do art. 19 da LRF.

Fonte: Relatório de gestão fiscal – Câmara Municipal de Belo Horizonte. (BELO HORIZONTE, 2007 e 2008).

A tabela 3 mostra onde são realizadas as outras despesas com pessoal decorrentes de contratos de terceirização, no Poder Executivo. Verifica-se que tais despesas concentram-se no setor de saúde, atingindo 99,3% (noventa e nove inteiros e três décimos por cento): Fundo Municipal de Saúde, Hospital Municipal Odilon Behrens e Beneficência da Prefeitura Municipal. A Fundação Municipal de Cultura responde pelos outros 0,7% (sete décimos por cento).

Tabela 3

Belo Horizonte – Poder Executivo – Outras despesas de pessoal

Discriminação por entidade

Entidade	Outras despesas de pessoal decorrentes de terceirização no ano de 2007		Outras despesas de pessoal decorrentes de terceirização no ano de 2008	
	R\$ 1,00	%	R\$ 1,00	%
Fundo Municipal de Saúde	45.876.265,00	78,3	48.181.601,21	84,2
Hospital Municipal Odilon Behrens	11.834.120,40	20,2	8.197.959,46	14,3
Beneficência da Prefeitura Municipal	476.061,71	0,8	487.776,47	0,8
Fundação Municipal de Cultura	425.299,05	0,7	379.628,48	0,7
Total	58.611.746,16	100,0	57.246.965,62	100,0

Fonte: Balanço anual do Município de Belo Horizonte. (BELO HORIZONTE, 2007 e 2008).

4.2 Contabilização das despesas

A contabilização das despesas referentes a pessoal e a serviços contratados com terceiros, assim como as receitas auferidas e as demais despesas efetuadas pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal é feita de acordo com a Lei Federal nº 4.320, de 17/03/1964, que estabelece normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços destes entes.

Vigora também a Portaria Interministerial Secretaria do Tesouro Nacional/Secretaria de Orçamento Federal nº 163, de 04/05/2001, que “dispõe sobre normas gerais de consolidação das Contas Públicas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e dá outras providências”. Esta Portaria é consolidada com a Portaria STN nº 212, de 04/06/2001; Portaria Interministerial STN/SOF nº 325, de 27/08/2001; e Portaria Interministerial STN/SOF nº 519, de 27/11/2001.

Para entendimento de como devem ser contabilizadas algumas das despesas com pessoal e serviços contratados com terceiros, apresentam-se, a seguir, os grupos de natureza de despesa referentes a “pessoal e encargos sociais” e “outras despesas correntes”, além de alguns “elementos de despesa” conceituados na Portaria Interministerial nº 163/2001:

a) Natureza de despesa:

“1 - Pessoal e Encargos Sociais

Despesas de natureza remuneratória decorrentes do efetivo exercício de cargo, emprego ou função de confiança no setor público, do pagamento dos proventos de aposentadorias, reformas e pensões, das obrigações trabalhistas de responsabilidade do empregador, incidentes sobre a folha de salários, contribuição a entidades fechadas de previdência, outros benefícios assistenciais classificáveis neste grupo de despesa, bem como soldo, gratificações, adicionais e outros direitos remuneratórios, pertinentes a este grupo de despesa, previstos na estrutura remuneratória dos militares, e ainda, despesas com o ressarcimento de pessoal requisitado, despesas com a contratação temporária para atender a necessidade de excepcional interesse público e despesas com contratos de terceirização de mão-de-obra que se refiram à substituição de servidores e empregados públicos, em atendimento ao disposto no art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 2000.

3 – Outras despesas correntes

Despesas com aquisição de material de consumo, pagamento de diárias, contribuições, subvenções, auxílio-alimentação, auxílio-transporte, além de outras despesas da categoria econômica "Despesas Correntes" não classificáveis nos demais grupos de natureza de despesa.”

b) Elementos de despesa:

Classificadas no grupo de despesas “1 – Pessoal e Encargos Sociais”:

“04 - Contratação por Tempo Determinado

Despesas com a contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de acordo com

legislação específica de cada ente da Federação, inclusive obrigações patronais e outras despesas variáveis, quando for o caso.

11 - Vencimentos e Vantagens Fixas - Pessoal Civil

Despesas com: Vencimento; Salário Pessoal Permanente; Vencimento ou Salário de Cargos de Confiança; Subsídios; Vencimento do Pessoal em Disponibilidade Remunerada; Gratificações, tais como: Gratificação Adicional Pessoal Disponível; Gratificação de Interiorização; Gratificação de Dedicção Exclusiva; Gratificação de Regência de Classe; Gratificação pela Chefia ou Coordenação de Curso de Área ou Equivalente; Gratificação por Produção Suplementar; Gratificação por Trabalho de Raios X ou Substâncias Radioativas; Gratificação pela Chefia de Departamento, Divisão ou Equivalente; Gratificação de Direção Geral ou Direção (Magistério de 1º e 2º Graus); Gratificação de Função-Magistério Superior; Gratificação de Atendimento e Habilitação Previdenciários; Gratificação Especial de Localidade; Gratificação de Desempenho das Atividades Rodoviárias; Gratificação da Atividade de Fiscalização do Trabalho; Gratificação de Engenheiro Agrônomo; Gratificação de Natal; Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação de Contribuições e de Tributos; Gratificação por Encargo de Curso ou de Concurso; Gratificação de Produtividade do Ensino; Gratificação de Habilitação Profissional; Gratificação de Atividade; Gratificação de Representação de Gabinete; Adicional de Insalubridade; Adicional Noturno; Adicional de Férias 1/3 (art. 7º, item XVII, da Constituição); Adicionais de Periculosidade; Representação Mensal; Licença- Prêmio por assiduidade; Retribuição Básica (Vencimentos ou Salário no Exterior); Diferenças Individuais Permanentes; Vantagens Pecuniárias de Ministro de Estado, de Secretário de Estado e de Município; Férias Antecipadas de Pessoal Permanente; Aviso Prévio (cumprido); Férias Vencidas e Proporcionais; Parcela Incorporada (ex-quintos e ex-décimos); Indenização de Habilitação Policial; Adiantamento do 13º Salário; 13º Salário Proporcional; Incentivo Funcional - Sanitarista; Abono Provisório; “Pró-labore” de Procuradores; e outras despesas correlatas de caráter permanente.

16 - Outras Despesas Variáveis - Pessoal Civil

Despesas relacionadas às atividades do cargo/emprego ou função do servidor, e cujo pagamento só se efetua em circunstâncias específicas, tais como: hora-extra; substituições; e outras despesas da espécie, decorrentes do pagamento de pessoal dos órgãos e entidades da administração direta e indireta.”

34 - Outras Despesas de Pessoal Decorrentes de Contratos de Terceirização

Despesas relativas à mão-de-obra, constantes dos contratos de terceirização, classificáveis no grupo de despesa “1 - Pessoal e Encargos Sociais”, em obediência ao disposto no art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 2000.”

Classificadas no grupo de despesas “3 – Outras Despesas Correntes”:

“35 - Serviços de Consultoria

Despesas decorrentes de contratos com pessoas físicas ou jurídicas, prestadoras de serviços nas áreas de consultorias técnicas ou auditorias financeiras ou jurídicas, ou assemelhadas.

36 - Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física

Despesas decorrentes de serviços prestados por pessoa física pagos diretamente a esta e não enquadrados nos elementos de despesa específicos, tais como: remuneração de serviços de natureza eventual, prestado por pessoa física sem vínculo empregatício; estagiários, monitores diretamente contratados; diárias a colaboradores eventuais; locação de imóveis; salário de internos nas penitenciárias; e outras despesas pagas diretamente à pessoa física.

37 - Locação de Mão-de-Obra

Despesas com prestação de serviços por pessoas jurídicas para órgãos públicos, tais como limpeza e higiene, vigilância ostensiva e outros, nos casos em que o contrato especifique o quantitativo físico do pessoal a ser utilizado.

39 - Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Jurídica

Despesas decorrentes da prestação de serviços por pessoas jurídicas para órgãos públicos, tais como: assinaturas de jornais e periódicos; tarifas de energia elétrica, gás, água e esgoto; serviços de comunicação (telefone, telex, correios, etc.); fretes e carretos; locação de imóveis (inclusive despesas de condomínio e tributos à conta do locatário, quando previstos no contrato de locação); locação de equipamentos e materiais permanentes; conservação e adaptação de bens imóveis; seguros em geral (exceto os decorrentes de obrigação patronal); serviços de asseio e higiene; serviços de divulgação, impressão, encadernação e emolduramento; serviços funerários; despesas com congressos, simpósios, conferências ou exposições; vale-transporte; vale-refeição; auxílio-creche (exclusive a indenização a servidor); software; habilitação de telefonia fixa e móvel celular; e outros congêneres.”

5 CONCLUSÃO

O Estado dispõe de amplas possibilidades legais para transferir a terceiros as suas atribuições. Dentre elas destacam-se a concessão, permissão, autorização, delegação ao terceiro setor, parceria público-privada, franquia, consórcio público para a realização de serviços de interesse comum entre entes federados e terceirização de mão-de-obra.

Esta vem de muito tempo, embora o emprego do termo **terceirização** seja mais recente. Não se trata de instrumento jurídico, mas de estratégia de administração, que teve início nas empresas privadas, sendo, posteriormente, importada e adaptada pelo setor público.

Por determinação constitucional, a Administração Pública é vinculada ao princípio da legalidade. Assim, ao decidir pela terceirização de mão-de-obra, deve observar uma série de requisitos. No entanto, não existe um instrumento normativo que disciplina, de forma consolidada, todos os aspectos pertinentes à matéria, devendo, por isso, ser consultados vários dispositivos legais, além da doutrina e da jurisprudência.

O Decreto-Lei n° 200/67, o Decreto Federal n° 2.271/97 e a Lei Federal n° 8.666/93 se constituem nos principais dispositivos legais a serem observados, sendo a principal jurisprudência sobre a matéria o Enunciado n° 331, do Tribunal Superior do Trabalho.

É perfeitamente possível a contratação de serviços com empresas especializadas para a execução das atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares, também denominadas atividades-meio, não podendo a prática estender-se às atividades-fim do órgão ou entidade pública. As atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos destes também não podem ser objeto de execução indireta, a não ser no caso de cargo extinto, total ou parcialmente.

A intermediação de mão-de-obra não é permitida, sendo considerada uma prática ilegal quando realizada. No entanto, a contratação irregular de trabalho, mediante terceirização, não gera o reconhecimento judicial da relação de emprego com o Estado, tendo em vista a exigência constitucional do concurso público para preenchimento de cargos e empregos na Administração Pública, mas implica na obrigação desta de pagar ao trabalhador a quantia correspondente aos serviços por ele prestados.

À Administração Pública é atribuída responsabilidade subsidiária no caso do inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do empregador. Quanto aos encargos previdenciários, a responsabilidade é solidária. Assim, para se prevenir de futuras ações judiciais, o melhor a ser feito pelo gestor público é conferir se o contratado está recolhendo corretamente os valores correspondentes aos encargos gerados pela folha de pagamento da empresa.

Aos agentes administrativos que transgredirem a Lei n° 8.666/93, são impostas sanções administrativas e penais, sendo considerado servidor público, sujeito a penas mais severas, aquele que exerce cargo, função ou emprego público, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração.

É admitida a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, como forma de garantir a prestação de determinados serviços pelos entes federados em situações excepcionais e temporárias. Não se trata de terceirização de serviços públicos, pois, nessa hipótese, o poder público contrata diretamente os servidores de que necessita, os quais, sob suas ordens, exercem, transitoriamente, função pública. Para tanto, cada ente federado deve editar a sua própria lei, que, no caso da União, é a Lei n° 8.745/93.

A Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar n° 101/2000) impôs aos três entes da Federação um conjunto de normas e limites dirigidos às despesas com pessoal, incluindo nestas os contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos.

O § 1º, do art. 18, desta Lei, causa controvérsia e dá margem a interpretações. No entanto, as Leis de Diretrizes Orçamentárias da União, editadas anualmente, trazem um artigo tratando do assunto, que, apesar de se aplicar apenas a este ente federado, tem a mesma origem da LRF (o Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República), podendo seu texto ser considerado como o que melhor interpreta o polêmico dispositivo.

A contabilização das receitas e despesas efetuadas pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal é feita de acordo com a Lei Federal n° 4.320/64, que estabelece normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços aplicáveis a estes

entes, que devem também observar as normas gerais de consolidação das contas públicas determinadas pela Portaria Interministerial STN/SOF nº 163/2001.

Assim, a Administração Pública conta com a terceirização de mão-de-obra e várias outras modalidades de parceria com o setor privado para desincumbir-se das suas atribuições. Utilizá-las ou não é um ato discricionário seu, no entanto, ao optar pela utilização, a observância às leis que regem a matéria é obrigatória, independentemente do resultado a ser alcançado. O fundamento está na Constituição da República, a quem todos os brasileiros, a começar pelos seus dirigentes, devem respeito e obediência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Osvaldo Nunes. Terceirização de serviços na Administração Pública. Brasília: TCU, 2002. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>> Acesso em: 11/03/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Decreto n° 6.985. 30/09/1991. Aprova o Estatuto Social da Empresa de Transportes e Trânsito de Belo Horizonte S/A – BHTRANS, nos termos do art. 15, da Lei n° 5.953, de 31/07/1991, e inciso VII, do artigo 108, da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>> Acesso em: 20/05/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Lei n° 2.220. 27/08/1973. Cria e organiza a Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte, sob forma de autarquia, extingue o Departamento de Engenharia Sanitária da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Lei n° 6.833. 16/01/1995. Dispõe sobre contratação por necessidade temporária de excepcional interesse público e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Lei n° 7.125. 12/06/1996. Dispõe sobre a contratação de pessoal pelo Município, por tempo determinado, na área de saúde. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Lei n° 8.634. 29/07/2003. Dispõe sobre as diretrizes para elaboração da Lei Orçamentária de 2004 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Lei n° 8.924. 30/07/2004. Dispõe sobre as diretrizes para elaboração da Lei Orçamentária de 2005 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Lei n° 9.011. 01/01/2005. Dispõe sobre a estrutura organizacional da Administração Direta do Poder Executivo e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>> Acesso em: em 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Lei n° 9.091. 28/07/2005. Dispõe sobre as diretrizes para elaboração da Lei Orçamentária de 2006 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Lei n° 9.243. 02/08/2006. Dispõe sobre as diretrizes para elaboração da Lei Orçamentária de 2007 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Lei n° 9.329. 29/01/2007. Institui o Plano de Carreira da Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte - SLU - e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Lei n° 9.432. 03/08/2007. Dispõe sobre as diretrizes para elaboração da Lei Orçamentária de 2008 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Balanço anual 2007. 31/12/2007. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Balanço anual 2008. 31/12/2008. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Relatório de gestão fiscal da Câmara Municipal, 2007. 31/12/2007. Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Relatório de gestão fiscal da Câmara Municipal, 2008. 31/12/2008. Disponível em: <<http://www.cmbh.mg.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BELO HORIZONTE/MG. Processo n° 01.059224-09-48; Pregão Presencial n° 2009/003. Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de suporte operacional e material na cobrança administrativa dos créditos exigíveis, ainda não ajuizados, e os parcelados cujas parcelas estejam em atraso superior a 60 (sessenta) dias, abrangendo créditos tributários, fiscais e preços públicos, para atuar junto com a Secretaria Municipal de Finanças – PBH, mediante a utilização de “Contact Center”, multimídia e presencial, de forma a estimular e facilitar a sua respectiva regularização ou quitação, objetivando incremento de

arrecadação municipal. Diário Oficial do Município (DOM), edital: 30/04/2009, ata da sessão pública, adjudicação e homologação: 27/05/2009. Disponível em: <<http://www.pbh.gov.br>> Acesso em: 03/04/2009.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. 16/07/1934. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 05/10/1988. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Decreto-Lei n° 2.848. 07/12/1940. Código Penal. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Decreto-Lei n° 5.452. 01/05/1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Decreto-Lei n° 200. 25/02/1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a reforma administrativa e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Decreto-Lei n° 2.300. 21/11/1986. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Revogado pelo art. 126 da Lei Federal n° 8.666, de 21/06/1993. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Decreto n° 2.271. 07/07/1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei Complementar n° 101. 04/05/2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei n° 4.320. 17/03/1994. Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei n° 5.645. 10/12/1970. Estabelece diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei n° 6.019. 03/01/1974. Dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei n° 8.080. 19/09/1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei n° 8.666. 21/06/1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei n° 8.745. 09/12/1993. Dispõe sobre a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei n° 8.955. 15/12/1994. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 25/05/2009.

BRASIL. Lei n° 8.987. 13/02/1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei nº 9.074. 07/07/1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei nº 9.527. 10/12/1997. Altera dispositivos das Leis nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.460, de 17 de setembro de 1992, e 2.180, de 5 de fevereiro de 1954, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei nº 9.637. 15/05/1998. Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 21/05/2009.

BRASIL. Lei nº 9.790. 23/03/1999. Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 21/05/2009.

BRASIL. Lei nº 9.995. 25/07/2000. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2001 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei nº 10.266. 24/07/2001. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2002 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei nº 10.524. 25/07/2002. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2003 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei nº 10.707. 30/07/2003. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2004 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei n° 10.934. 11/08/2004. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2005 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei n° 11.079. 30/12/2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 21/05/2009.

BRASIL. Lei n° 11.107. 06/04/2005. Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 21/05/2009.

BRASIL. Lei n° 11.178. 20/09/2005. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2006 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei n° 11.439. 29/12/2006. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2007 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei n° 11.514. 13/08/2007. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2008 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Lei n° 11.768. 14/08/2008. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração da lei orçamentária de 2009 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.presidencia.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Senado Federal. Resolução n° 33. 13/07/2006. Autoriza a cessão, para cobrança, da dívida ativa dos Municípios a instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Ministério da Fazenda e Ministério do Planejamento. Portaria Interministerial Secretaria do Tesouro Nacional/Secretaria de Orçamento Federal n° 163. 04/05/2001. Consolidada com a Portaria STN n° 212, de 04/06/2001; Portaria Interministerial n° 325, de

27/08/2001; e Portaria Interministerial n° 519, de 27/11/2001. Dispõe sobre normas gerais de consolidação das contas públicas no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.tesouro.fazenda.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3.786. 28/08/2006. Relator: Ministro Carlos Britto. Requerentes: Associação Nacional dos Procuradores de Estado – ANAPE; Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais – FEBRAFITE; Requerido: Senado Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 16/06/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 3.845. 08/01/2007. Relator: Ministro Carlos Britto. Requerente: Federação Brasileira de Associações de Fiscais de Tributos Estaduais – FEBRAFITE; Requerido: Senado Federal. Apensada em 15/03/2007 à ADI n° 3.786, de 28/08/2006 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 16/06/2009.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo TC – 475.054/95-4; José Antônio B. de Macedo, ministro-relator. Diário Oficial da União. Brasília, 24/07/95, seção I, p. 11.053-11.054.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Relatório e pareceres prévios sobre as contas do governo da República: exercício de 2001; Walton Alencar Rodrigues, ministro-relator. Brasília: TCU, 2002. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Tribunal Federal de Recursos. Súmula n° 214. 21/05/1986. Prestação de serviços de caráter continuado – Atividades de natureza permanente – Observância de horário e normas da repartição – Relação empregatícia. Disponível em: <<http://www.dji.com.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-MG). Acórdão. Processo n° 00391-2007-018-03-00-9, 18ª Vara do Trabalho, Juíza: Vanda de Fátima Jacob. Publicação: 31/10/2007. Autor: Ministério Público do Trabalho. Réu: Superintendência de

Limpeza Urbana de Belo Horizonte. Disponível em: < <http://www.trt3.jus.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-MG). Acórdão. Processo RO - 00391-2007-018-03-00-9, Primeira Turma, Desembargadora Redatora: Maria Laura Franco Lima de Faria. Publicação: 29/08/2008. Recorrentes: Ministério Público do Trabalho, Superintendência de Limpeza Urbana de Belo Horizonte, Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Coleta, Limpeza e Industrialização do Lixo no Estado de Minas Gerais. Recorridos: os mesmos. Disponível em: < <http://www.trt3.jus.br>> Acesso em: 20/03/2009.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Enunciado nº 331. 17/12/1993. Revisão do Enunciado 256 – Contrato de Prestação de Serviços – Legalidade. Disponível em <<http://www.tst.jus.br>> Acesso em 20/03/2009.

CAMPOS, Liduína Araújo. Terceirização de serviços públicos. *Portal Boletim Jurídico*. Inserido em 05/08/2006. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br>> Acesso em: 11/03/2009.

CASTRO José Nilo de. *Responsabilidade fiscal nos municípios*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CRUZ, Flávio da (Coord.). *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada*. São Paulo: Atlas, 2009.

DIEESE – Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos. O processo de terceirização e seus efeitos sobre os trabalhadores no Brasil. Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.mte.gov.br>> Acesso em: 11/03/2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas*. São Paulo: Atlas, 2008.

FARIA, Flávio Freitas. Terceirização no serviço público e cooperativas de trabalho. 2001. 18f. Estudo – Câmara dos Deputados, Brasília. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br>> Acesso em: 11/03/2009.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacob. *Responsabilidade fiscal na função do ordenador de despesas; na terceirização da mão-de-obra, na função do controle administrativo*. Brasília: Jurídica, 2001.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacob. A terceirização no serviço público. *Revista do Tribunal de Contas do Distrito Federal*. Brasília, Divisão de Documentação, TCDF, 1995, p. 65-74. Disponível em: <<http://www.escriitoronline.com>> Acesso em: 11/03/2009.

FERRAZ, Luciano. Lei de Responsabilidade Fiscal e terceirização de mão-de-obra no serviço público. *Revista Diálogo Jurídico*. Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, n° 4, jul. 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>> Acesso em: 11/03/2009.

GRIPP, Alan. Terceirizadas dão calote e deixam conta para o governo. *Folha de São Paulo*. São Paulo, ano 89, n° 29.228, p. A1, B1 e B3, 11/04/2009.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Souza; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

MARTINS, Sérgio Pinto. *A terceirização e o Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000.

MEIRELLES, Livia Maria Silva. A terceirização e a Administração Pública. Publicado em 29/05/2007. Disponível em: <<http://www.webartigos.com>> Acesso em: 11/03/2009.

MINAS GERAIS. Decreto n° 44.752. 12/03/2008. Contém o Regulamento do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER-MG, tendo em vista o disposto na Lei n° 11.403, de 21/01/1994, e nas Leis Delegadas n° 100, de 29/01/2003, e n° 164, de 25/01/2007. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>> Acesso em: 20/05/2009.

MINAS GERAIS. Lei Delegada n° 128. 25/01/2007. Dispõe sobre a estrutura orgânica da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas – SETOP. Disponível em: <<http://www.almg.gov.br>> Acesso em: 20/05/2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Consulta n° 442.370, formulada pelo prefeito municipal de Araporã, sobre terceirização dos serviços do município, inclusive daqueles considerados permanentes e burocráticos. *Revista do Tribunal de Contas*

do Estado de Minas Gerais, Edição n° 03, 1998. Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Súmula n 106. “Minas Gerais”, 22/10/2008, p. 40, mantida em 26/11/2008, p. 72. Disponível em: <<http://www.tce.mg.gov.br>> Acesso em: 20/03/2009.

MIOLA, Cezar. A terceirização no serviço público. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, abr. 1997. Distribuído no Programa de Orientação às Administrações Públicas – PROAP, em 1997. Disponível em: <<http://www.tce.rs.gov.br>> Acesso em: 11/03/2009.

MOTTA, Carlos Pinto Coelho; FERNANDES, Jorge Ulisses Jacob. *Responsabilidade fiscal: Lei Complementar n° 101, de 05/05/2000*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MOTTA, Fabrício. A contratação de pessoal por prazo determinado e a Lei de Responsabilidade Fiscal. *Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública*, v. 11, ano 1, p. 1.292-1.298, nov. 2002. Disponível em: <<http://www.ediforum.com.br>> Acesso em: 11/03/2009.

NASCIMENTO, Edson Ronaldo; DEBUS, Ilvo. *Lei Complementar n° 101/2000: entendendo a Lei de Responsabilidade Fiscal*. Brasília: ESAF, 2002.

RAMOS, Dora Maria de Oliveira. *Terceirização na Administração Pública*. São Paulo: LTr, 2001.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul. A terceirização de serviços públicos e o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, set. 1997. Disponível em: <<http://www.tce.rs.gov.br>> Acesso em: 11/03/2009.

TOLEDO JÚNIOR, Flávio C. de; ROSSI, Sérgio Ciquera. *Lei de Responsabilidade Fiscal comentada artigo por artigo*. São Paulo: NDJ, 2005.