

Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados

Centro de Documentação e Informação

Coordenação de Biblioteca

<http://bd.camara.gov.br>

"Dissemina os documentos digitais de interesse da atividade legislativa e da sociedade."

CÂMARA DOS DEPUTADOS Cefor – Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento	TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO ISC – Instituto Serzedello Corrêa	SENADO FEDERAL Unilegis – Universidade do Legislativo Brasileiro
--	--	--

EDNA APARECIDA DA SILVA

**TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
Conflitos na legislação, orçamentação e escrituração da despesa**

**Brasília
2008**

EDNA APARECIDA DA SILVA

**TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
Conflitos na legislação, orçamentação e escrituração da despesa**

Monografia apresentada para aprovação no Curso de Especialização em Orçamento Público, realizado, em parceria, pelo Instituto Serzedello Corrêa (ISC), do Tribunal de Contas da União, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados, e Universidade do Legislativo Brasileiro (Unilegis), do Senado Federal.

Orientador: PAULO ROBERTO A. VIEGAS

**Brasília
2008**

Autorização

Autorizo a divulgação do texto completo no sítio do Tribunal de Contas da União, da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, bem como a reprodução total ou parcial, exclusivamente, para fins acadêmicos e científicos.

Assinatura: _____

Data: 31/3/2009

Silva, Edna Aparecida da.

Terceirização na administração pública [manuscrito] : conflitos na legislação, orçamentação e escrituração da despesa / Edna Aparecida da Silva. -- 2008.
58 f.

Orientador: Paulo Roberto A. Viegas.

Impresso por computador.

Monografia (especialização) -- Instituto Serzedello Corrêa, do Tribunal de Contas da União, Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento (Cefor), da Câmara dos Deputados e Universidade do Legislativo Brasileiro (Unilegis), do Senado Federal, Curso de Especialização em Orçamento Público, 2008.

1. Terceirização, Brasil. 2. Administração pública, Brasil. I. Título.

CDU 35.078.6(81)

**TERCEIRIZAÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
Conflitos na legislação, orçamentação e escrituração da despesa.**

Monografia – Curso de Especialização em Orçamento Público – Tribunal de Contas da União – Câmara dos Deputados – Senado Federal – 2º Semestre de 2008.

Aluno: Edna Aparecida da Silva

Banca examinadora:

**Prof. Paulo Roberto Alonso Viegas
Orientador**

Examinador

Brasília, 28 de novembro de 2008.

Dedicatória

Dedico este trabalho ao meu marido, André, ao meu filho, Bruno, ao Andrey, aos meus familiares e amigos, pelos momentos não compartilhados, pela compreensão e apoio.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Câmara dos Deputados pela oportunidade de realizar o Curso de Especialização em Orçamento Público, em especial, ao Chefe e colegas da Assessoria Técnica da Diretoria-Geral, pelo apoio.

Aos professores do curso e ao meu orientador, pela colaboração e pelo enriquecimento educacional e cultural que proporcionaram.

À Coordenação do Programa de Pós-graduação e à estagiária Bruna, pela presteza nos atendimentos

"O maior de todos os vícios da sociedade é quando entram em campo a corrupção e o suborno, que a levam a esquecer-se da moral e da dignidade." (Cícero)

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a terceirização no setor público. Na seção inicial fornece-se uma visão panorâmica de contratação dessa natureza nas organizações tanto do setor privado, quanto do setor público. A seguir apresenta-se tópico sobre o arcabouço jurídico da terceirização na esfera pública. Na última seção relata-se os conflitos existentes no tratamento desse instituto nas esferas conceitual-legal, orçamentária e de mérito. Nesse capítulo são abordados temas como, por exemplo: (a) o que é passível de terceirização – fornecimento de mão-de-obra ou prestação de serviços? Atividades-meio ou atividades-fim?; (b) utilização da contratação de mão-de-obra como forma de burlar as regras constitucionais do concurso público e o limite de pessoal; (c) abrangência da expressão “terceirização de mão-de-obra que se refere à substituição de servidores e empregados públicos”, contida no art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000), com ênfase na forma de escrituração e contabilização dos gastos com contratos de serviços de terceiros. Por fim, procede-se a uma análise de mérito sobre as vantagens e desvantagens da terceirização na Administração Pública.

Palavras-chave: Terceirização. Setor Público. Contrato de fornecimento de mão-de-obra. Contrato de prestação de serviços. Classificação orçamentária. Locação de mão-de-obra. Serviços de Terceiros.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade
- ADCT – Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
- CF – Constituição Federal
- CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas
- CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social
- FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
- GND – Grupo de Natureza da Despesa
- IN – Instrução Normativa
- LDO – Lei de Diretrizes Orçamentárias
- LRF – Lei de Responsabilidade Fiscal
- MARE – Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado
- MPOG – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
- RJU – Regime Jurídico Único
- SOF – Secretaria de Orçamento Federal
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STN – Secretaria do Tesouro Nacional
- TCU – Tribunal de Contas da União
- TST – Tribunal Superior Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DISCUSSÃO SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO NAS ORGANIZAÇÕES.....	12
2.1 Um panorama geral sobre a terceirização nas organizações	12
2.2 A terceirização nas organizações privadas e públicas	14
3 ARCABOUÇO JURÍDICO DA TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO	16
3.1 Base legal para a utilização da terceirização no setor público	16
4 CONFLITOS EXISTENTES NO TRATAMENTO DA TERCEIRIZAÇÃO PELO SETOR PÚBLICO FEDERAL	19
4.1 Conflitos na esfera conceitual-legal	19
4.1.1 O que é passível de terceirização - terceirização de mão-de-obra ou terceirização de serviços?	19
4.1.2 O que é passível de terceirização – atividades-meio ou atividades-fim?	23
4.1.3 A terceirização na Administração Pública e a regra constitucional do concurso público: A terceirização é um mecanismo de fuga da regra do concurso público?	27
4.2 Conflitos na esfera contábil e orçamentária-legal	30
4.2.1. A Terceirização na Administração Pública e o limite às despesas com pessoal (art. 169 da CF/88)	30
4.2.2 A abrangência da expressão “terceirização de mão-de-obra que se refere à substituição de servidores e empregados públicos” constante do art. 18, § 1º, da LRF.....	34
4.2.3 Forma de contabilização dos gastos com a contratação de serviços de terceiros.....	36
4.2.4 Terceirização e a classificação da despesa no elemento 37 – locação de mão-de- obra.....	42

4.2.5 Os riscos de impacto orçamentário causados por uma terceirização mal conduzida.....	46
4.3 Conflitos na esfera da meritocracia	49
5. CONCLUSÃO.....	53
6. REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

O fenômeno da terceirização espalhou-se intensamente pelas organizações nos últimos vinte anos em todo o mundo e alcançou, inclusive, as entidades públicas. Se, no passado, a prestação de alguns serviços que as organizações eventualmente demandavam era realizada por empresas contratadas, no presente, até mesmo os serviços continuamente demandados são também contratados, e não mais executados autonomamente.

Esse movimento transferiu a necessidade de controles sobre os serviços utilizados pelas organizações de um âmbito meramente interno para um escopo que passou para além dos domínios da empresa. Aumentou-se, assim, a complexidade dos mecanismos usados nos controles, buscando maior eficácia ao processo.

No setor público brasileiro, há normas e leis que disciplinam os gastos com terceiros e há, também, distintas classificações orçamentárias que os organizam, permitindo uma melhor gestão dos recursos. Entretanto, nem sempre há uma adequada clareza na interpretação das normas e leis, ou mesmo entre elas e as classificações orçamentárias que devem ser utilizadas para organizar e controlar o gasto público.

Essa situação conduz invariavelmente a dúvidas e incertezas por parte do gestor público, que, não raramente, carece de elementos que o permita conhecer, com exatidão e assertividade, a forma de proceder.

Nesse sentido, este trabalho objetiva discutir situações dessa natureza, relacionadas especialmente à administração da terceirização no setor público, e colocar alguma luz sobre o tema, orientando a ação do administrador e facilitando a uniformização de procedimentos administrativos.

2. DISCUSSÃO SOBRE A TERCEIRIZAÇÃO NAS ORGANIZAÇÕES

2.1 Um panorama geral sobre a terceirização nas organizações

As organizações passam por uma onda de mudanças, que as conduzem à reestruturação de processos e operações, à concentração de recursos em suas atividades-fim, à redução de tamanho e, na maioria das vezes, a relacionamentos com um número cada vez maior de empresas, pessoas físicas e organizações de diversas naturezas e propósitos.

A complexidade do funcionamento das organizações é crescente e a heterogeneidade dos atores ganha relevância. Nesse contexto, a caracterização de atores ficou mais difícil, pois os interlocutores se diversificaram e se multiplicaram. Surge, então, um grupo de agentes com distintas características, diferentes funções e que têm relações específicas com outras organizações. A esse grupo é comum se usar a denominação de “organizações terceirizadas”.

Por exemplo, a contratação de empresas para a realização de atividades, antes produzidas pelas próprias contratantes, passou a ser muito mais comum no meio organizacional. A tendência é suportada pela promessa de potenciais benefícios advindos desse movimento de "terceirização", como a redução de custos diretos, a menor necessidade de estrutura para acompanhamento de atividades, ganhos de produtividade oriundos da especialização da empresa contratada (no caso, a empresa terceirizada), uma maior disponibilidade de recursos (humanos e materiais) para a realização de tarefas, e a possibilidade de redução do custo de trocar pessoas que não demonstram o alinhamento que dela se espera no cargo ocupado.

No caso das empresas prestadoras de serviços, o controle da atuação do fornecedor (ou do prestador de serviços terceirizados), é mais difícil que nos contratos de fornecimento de bens ou produtos tangíveis em geral. Isso porque, no caso de serviços, não é fácil definir critérios e parâmetros que sejam usados para posterior controle, considerando-se a intangibilidade do objeto da contratação. Daí a necessidade de se incluir, de forma mais detalhada, nesses contratos, requisitos e especificações que sirvam como base para a elaboração de pontos de fiscalização a serem aplicados durante a execução das respectivas atividades pelo terceirizado.

É possível dizer que empresas terceirizadas são aquelas que tomam parte em um processo de terceirização, na qualidade de contratadas, para prestar serviços ou fornecer

produtos. Quanto ao processo que vincula as empresas terceirizadas às contratantes (processo de terceirização), ele é objeto de diferentes interpretações que dificultam o seu entendimento. Tomado o sentido literal da palavra na língua portuguesa, a terceirização pode ser entendida como o processo relacionado a toda atividade que uma empresa abre mão de fazer internamente para entregar a terceiros. Porém, de acordo com o entendimento dominante no campo de estudos da administração, as organizações devem terceirizar, apenas, as suas atividades acessórias ou auxiliares, que não fazem parte de seu negócio principal.

Apesar de haver, num processo de terceirização, uma vontade de atuar conjuntamente e uma aproximação entre empresas, contratante e contratada, em busca de resultados convergentes, os objetivos de cada uma delas continua sendo a maximização do seu próprio lucro. Logo, a visão dominante tende a ser a de que seus ganhos podem levar, em muitas oportunidades, a perdas por parte de seus interlocutores, inclusive os terceirizados.

Como consequência de toda essa discussão, surge um dos principais desafios relativo ao processo de terceirização em empresas – como resolver o problema dos incentivos conflitantes entre as partes dessa relação: empresa que contrata e empresa contratada? Conforme já comentado, o desafio é ainda maior quando o objeto do contrato entre as empresas é a prestação de serviços – e não o fornecimento de bens -, pois a definição de parâmetros de controle para acompanhamento do contratante é mais complexa e a garantia de uma atuação adequada, conforme o esperado pela contratante, fica comprometida.

A afirmação de que, na terceirização, os objetivos do contratante e contratado são conflitantes, pode ser reforçada pelo simples fato de que tais relações são formalizadas mediante contratos, e que estes devem sofrer estrito acompanhamento. Os contratos, por sua vez, segundo definição de José Náufel (1988), podem ser entendidos como sendo o acordo de vontade para o fim de adquirir, resguardar, modificar, ou extinguir direitos. Nesse sentido, os contratos de terceirização, ao serem firmados, impõem limitações às partes envolvidas na relação e, no âmbito dessa, as organizações buscam formas para a maximização do seu retorno – lucratividade, eficiência e eficácia.

Além desse aspecto, numa relação de terceirização, os administradores da organização contratante podem se sentir atraídos para o cometimento de desvios, de modo a obter vantagens pessoais sobre o contrato. No caso da Administração Pública, em que a necessidade de controles e de mecanismos inibidores dessa prática é maior, a situação é mais preocupante. Nesse sentido, a prática deve ser regulada por lei e outros instrumentos legais que sirvam como barreiras à ação indevida de pessoas.

2.2 A terceirização nas organizações privadas e públicas

O fenômeno da terceirização pode ser entendido como a contratação, por uma organização, da realização de atividades (em geral, de serviços) mediante terceiros. Assim, a organização entrega a realização de atividades que lhes são necessárias, porém não essenciais, a outra, em troca de um pagamento como contrapartida, formalizando tal relação mediante um contrato.

No setor privado, a terceirização foi inicialmente usada pelas empresas para a realização das chamadas atividades meio – aquelas que não estão diretamente relacionadas com a produção de valor para o cliente da empresa, como no caso das atividades de vigilância, limpeza, contabilidade, entre outras. Essa prática permitiria às empresas contratantes concentrar-se nas chamadas atividades-fim – aquelas que geram valor para a empresa e que correspondem ao seu negócio central. Esse ponto de vista é defendido por Russo (2007), quando assim afirma:

(...) para a contratação de serviços terceirizados, somente se admite a intermediação de mão-de-obra ligada à atividade-meio da organização. Já a contratação para a realização de atividades-fim só deve ser obtida pela via comum, que é o contrato de emprego.

Em tese, essa prática contribuiria, então, para evitar o desperdício de recursos e obter ganhos, para que haja maior especialização na prestação de serviços - a empresa contratada tende a contar com maior flexibilidade no gerenciamento e no compartilhamento dos recursos necessários à realização de atividades-meio - e, com isso, maior eficiência.

Ademais, com a terceirização, as contratantes vislumbram a possibilidade de redução de encargos sociais, considerando as vantagens de que as empresas terceirizadas geralmente desfrutam - em regra, as terceirizadas são de menor porte do que as contratantes (menor faturamento ou número de funcionários). Essa vantagem deveria, assim, contribuir para a redução dos custos da contratante, o que não necessariamente ocorre na prática.

Esses aspectos são salientados por Russo (2007), nos seguintes termos:

As principais vantagens do nível econômico e administrativo que podem ser citadas em seu projeto de terceirização são:

(...)

Minimizar os desperdícios, as perdas, os controles, os custos administrativos e de pessoal, o nível hierárquico, o passivo e as reclamações trabalhistas, a burocracia, pois os equipamentos e mão-de-obra são do prestador de serviços que é especializado.

Cabe destacar que, em algumas situações específicas, a terceirização é usada em empresas privadas até mesmo para atividades fim, como no caso de empresas que adotam o sistema de *franchising*. Nessa hipótese, porém, a finalidade da terceirização - ou seja, do uso de rede de franqueados - é outra, qual seja: conseguir expandir rapidamente o negócio sem a necessidade de investir seus próprios recursos, mas, sim, os dos franqueados, que lhes pagam para usar a sua marca, produtos, ou mesmo o seu sistema e métodos de trabalho.

Nas organizações públicas, a prática da terceirização pode receber distintas formas, ou ser percebida de acordo com diferentes modalidades. Di Pietro (2003, p. 2), por exemplo, cita que a terceirização pode assumir as seguintes modalidades:

(...) pode adquirir a forma de empreitada, seja empreitada de obra, seja empreitada de serviço. ... A empreitada de serviços não tem por objeto a prestação de um serviço contínuo, a ser prestado como se fosse por um empregado da empresa tomadora. Ela visa um serviço, um resultado.

Cabe ressaltar, também, que à Administração Pública, diferentemente das pessoas jurídicas de direito privado, a quem é lícito fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, submete-se ao princípio da legalidade, impondo ao administrador fazer tudo o que a lei determina. Portanto, é possível inferir que o administrador público enfrenta maiores restrições em sua atuação do que o administrador privado. A situação pode ser ilustrada com o pensamento de Meirelles (2006, p. 87), que assim dispõe: “o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido”. Obviamente que esse entendimento reflete uma peculiaridade inerente à terceirização no setor público.

3 ARCABOUÇO JURÍDICO DA TERCEIRIZAÇÃO NO SETOR PÚBLICO

3.1 Base legal para a utilização da terceirização no setor público

O uso da terceirização pela Administração Pública é regido por vários instrumentos legais, todos eles baseados em textos da Constituição, de Leis Complementares e de Leis Ordinárias de natureza orçamentária.

Um primeiro instrumento que aborda não exatamente a terceirização, mas as despesas com serviços de terceiros, é a Lei n° 4.320, de 17 de março de 1964, que já mencionava a possibilidade de contratação de serviços pela Administração. Essa lei, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, em seu art. 5°, preceitua o seguinte:

(...) a Lei de Orçamento não consignará dotações globais destinadas a atender indiferentemente a despesas de pessoal, material, serviços de terceiros, transferências de qualquer natureza ou quaisquer outras.

Ainda na Lei n° 4.320/1964, em seu art. 13, há um tratamento quanto à discriminação ou especificação da despesa por elementos, classificando os gastos com serviços de terceiros dentro da categoria econômica “Despesas Correntes com o código 3.1.3.0”.

Depois disso, uma outra importante disposição veio ao mundo jurídico com o Decreto-Lei n° 200, de 25 de fevereiro de 1967, que, em seu art. 10, § 7°, assim dispõe:

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 das 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 da execução.

Segundo o mesmo Decreto-Lei, a execução indireta de atividades, mediante contrato – o que para muitos corresponde ao entendimento do que seja Terceirização -, pode ser usada pela Administração Pública como forma de cumprir seus objetivos.

É possível dizer que foi o Decreto-Lei 200/67 o instrumento que forneceu a principal base jurídica para a terceirização no setor público.

Posteriormente, a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ao estabelecer as diretrizes para classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais, definiu que as atividades relacionadas com transporte, conservação, custódia, operação de elevadores, limpeza e outras assemelhadas seriam, de preferência, objeto de execução indireta (art. 3º, parágrafo único, posteriormente revogado pela Lei nº 9.527, de 1997).

Na década de 1980, a Constituição Federal de 1988 previu, em seu art. 37, inciso XXI, a possibilidade de contratação de serviços, pelo ente público, nos seguintes termos:

(...) ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômicas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O referido dispositivo constitucional foi detalhado mediante a Lei nº 8.666 (Lei das Licitações), de 21 de junho de 1993, que, ao instituir normas para licitação e contratos na Administração Pública, previu a hipótese da contratação de serviços, desde que obedecidas as regras constantes de seu art. 7º, que assim dispõe:

Art.7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

...

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

Note-se que a Lei de Licitações traz, no inciso II do art. 6º, a definição de “serviços”, qual seja: “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração”. Ao final do preceito, é elencado o seguinte rol exemplificativo: “demolição,

conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnicos”.

Há também, no citado estatuto, a previsão de que os serviços que a Administração necessita para o desempenho de sua missão sejam executados de forma direta, por seus órgãos e entidades, com a utilização de recursos materiais e humanos próprios, ou indireta, mediante a contratação de terceiros (art. 10 e art. 6º, incisos VII e VIII da Lei nº 8.666/1993).

Em 2001, com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), novas orientações sobre o tema entraram em vigor. Por exemplo, podem ser citados dois dispositivos que versam direta ou indiretamente sobre as despesas de terceirização. Um deles, que trata da classificação orçamentária das despesas relacionadas à terceirização, se encontra no § 1º do art. 18 dessa lei. Esse dispositivo preceitua o seguinte:

(...) 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”.

Assim, o § 1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal tem por finalidade coibir as terceirizações ilegais, ao determinar a forma de contabilização de gastos com terceirização de mão-de-obra e facilitar a atuação dos órgãos de controle e fiscalização.

O art.18 da LRF continua em plena eficácia, diferentemente do art. 72 da mesma lei, que já não é mais aplicável - tratava-se de regra transitória que teve vigência até o final do exercício de 2002. Esse artigo – art.72 da LRF – corresponde ao segundo dispositivo supramencionado. Ele havia estabelecido limites para a realização de gastos com serviços de terceiros, e objetivavam evitar que fosse mascarada a despesa com pessoal.

Com a redação do art. 72 dessa lei, o legislador preocupou-se em estabelecer limitação ao crescimento de gastos com serviços de terceiros como forma de criar “obstáculos à demissão de servidores por meio de extinção de cargos e contratação de terceiros para substituí-los”. Esse entendimento pode ser verificado em Decisão nº 1.084 - Plenário, do Tribunal de Contas da União (TCU).

A terceirização na Administração Pública também tem sido disciplinada por normativos infralegais, tais como portarias, instruções normativas interministeriais e decisões de tribunais do Poder Judiciário, o que será visto em tópicos seguintes.

4 CONFLITOS EXISTENTES NO TRATAMENTO DA TERCEIRIZAÇÃO PELO SETOR PÚBLICO FEDERAL

A terceirização não compreende um conceito muito simples. Ela engloba diversos tipos de relação entre duas organizações e diferentes propósitos. Essa situação dificulta a sua representação no âmbito de instrumentos legais.

O problema torna-se maior se considerarmos que esses instrumentos legais têm distintas origens, tais como o Congresso Nacional, ministérios como o da Fazenda e o do Planejamento e Orçamento, além de entendimentos oriundos de tribunais do Poder Judiciário.

Invariavelmente, esse conjunto de circunstâncias conduz a uma situação complexa e não convergente, dificultando a definição clara do que seja a terceirização e de como os Administradores Públicos devem tratá-la, sob a óptica legal ou sob a óptica contábil e orçamentária.

Para facilitar a análise aqui proposta, será realizada uma separação didática dos conflitos decorrentes da terceirização e de sua complexidade, classificando-os em três tipos.

O primeiro tipo refere-se a conflitos existentes, tipicamente, na esfera conceitual-legal, que busca o entendimento do que se pode considerar como terceirização no setor público.

O segundo tipo refere-se a conflitos relacionados a questões de natureza contábil e orçamentária.

O terceiro tipo refere-se a conflitos quanto à meritocracia do uso da terceirização pelos entes públicos, como sendo um desenvolvimento ou avanço do processo de administração organizacional.

4.1 Conflitos na esfera conceitual-legal

4.1.1 O que é passível de terceirização - terceirização de mão-de-obra ou terceirização de serviços?

O Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, prevê, em seu art. 3º, que o objeto da contratação da execução indireta de determinada atividade pelo setor público será definida de

forma expressa no edital de licitação e no contrato exclusivamente como prestação de serviços.

Em seu art. 4º, II, o citado Decreto veda a “inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam a caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão-de-obra”, sob pena de a terceirização ser considerada ilícita, segundo entendimento do Poder Judiciário. A posição também é sustentada por Beurlen: “...o contrato de fornecimento de mão-de-obra é ilícito, e não pode ser firmado pela Administração Pública” (2007, p. 3).

Aprofundando a discussão, cabe destacar que, em inúmeras peças legislativas, não há referência específica à locução “terceirização de mão-de-obra”. Observa-se que há menção à expressão “alocação de mão-de-obra”, no item 1.1 do Anexo VI da Instrução Normativa nº 2/2008, que trata da prestação dos serviços de vigilância, mas não de “terceirização de mão-de-obra”. A terceirização de mão-de-obra é prática considerada ilícita e não se confunde com alocação de mão-de-obra, que é um procedimento cuja utilização não encontra óbices na legislação e normativos regentes da matéria. Alocar significa colocar à disposição, portanto, a “alocação de mão-de-obra” ocorre quando a contratada delega a execução de determinadas atividades do contratante a pessoas que pertencem ao seu quadro de empregados, inclusive para realizar as tarefas nas dependências do tomador dos serviços.

Nessa linha de raciocínio, Vieira (2006, p. 123), referindo-se aos contratos de serviços terceirizados, define que “a terceirização é um modelo de gestão em que a Administração contrata os serviços de terceiros (particulares), não podendo ser confundida com contratação de mão-de-obra”. A autora afirma que terceirizar serviços não significa contratar mão-de-obra, e rejeita o conceito de terceirização como a simples contratação de mão-de-obra para executar tarefas definidas. Vieira admite, porém, que a contratação de alguns serviços implica a alocação de mão-de-obra nas dependências da contratante.

Essa discussão leva o gestor público a ter dificuldades em fazer distinção entre o contrato de fornecimento de mão-de-obra e o de prestação de serviços, “porque as diferenças são tênues”. Esse é o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Prieto (2003, p. 4).

No estudo acima citado, Di Prieto questiona: “quando é que um serviço passaria a ser considerado fornecimento de mão-de-obra e, portanto, ilícito?” A título de exemplo e tomando por base um contrato de vigilância, que é permitido pela Lei nº 8.666/1993, como um contrato de prestação de serviços, é a própria autora quem responde ao questionamento, registrando que, para caracterizar tal situação, devem estar presentes os requisitos de subordinação e pessoalidade. Nesse sentido, o Poder Público, ao contratar uma empresa para prestar uma determinada atividade, é indiferente às pessoas físicas que vão prestar o trabalho.

Esse posicionamento é compartilhado por Christian Beurlen (2007, p 2). Para ele, em que pese a proximidade dos contratos de fornecimento de mão-de-obra com os de prestação de serviços, essas duas modalidades não devem ser confundidas: o contrato que tem por objeto o fornecimento de mão-de-obra “é construído ao redor de sujeitos”, enquanto que o prestação de serviços “tem por foco central a atividade realizada pelo contratado”.

Berleun defende também a idéia de que, se em uma contratação estiverem presentes os elementos que configuram a relação de emprego (subordinação e pessoalidade), caracterizada está a terceirização de mão-de-obra, conforme registrado a seguir:

Como se percebe, presentes os elementos materiais que configuram o contrato de trabalho, mesmo que ausente qualquer instrumento formal, a jurisprudência consolidada reconhece o vínculo empregatício, com todas as conseqüências daí advindas. Assim, mesmo que o contrato para execução indireta de atividades esteja firmado exclusivamente entre a pessoa jurídica contratante e a fornecedora de mão-de-obra, se restar configurada a relação de subordinação e pessoalidade com o trabalhador, tácita e direta será a relação de emprego deste com a tomadora de serviços. Quando o tomador é a Administração Pública, embora não se reconheça o vínculo formal, todas as demais responsabilidades podem ser a ela atribuídas de maneira subsidiária ou solidária.

No entanto, será que os gestores públicos estão conscientes de como devem proceder? Será que as orientações emanadas convergem para esse entendimento?

Apesar da existência de disposições contidas em algumas normas, ora de forma implícita, como ocorre no caso do Enunciado nº 331/1993 (que será posteriormente apresentado), ora de modo expresso, a exemplo dos incisos II e IV do art. 4º do Decreto 2.271/197¹, não é incomum encontrar editais de licitação que “apresentam não apenas o ostensivo rótulo de locação e fornecimento de mão-de-obra, mas também os seus elementos indiciários” (Beurlen, 2007, p. 5), tal como observado pelo TCU no Acórdão nº 1.329/2007 – Plenário, do qual se extrai os seguintes trechos:

(...)

3. A Sefti, ao realizar a análise do Edital da Concorrência nº 01/2007 da (...), evidenciou a ocorrência de graves indícios de irregularidades que são elencados a seguir:

1 - Caracterização do objeto da Concorrência n.º 01/2007 como fornecimento de mão-de-obra por empresa interposta

4. O exame pormenorizado das cláusulas e condições do edital e respectivos anexos traz à tona aspectos peculiares e indícios de irregularidades na pretendida contratação, expostos a seguir, que podem ensejar a ilegalidade do contrato:

¹ O primeiro veda a caracterização do objeto contratual como de fornecimento de mão-de-obra, e o segundo proíbe a inclusão no contrato de disposições que permitam a subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante.

a) *inexistência de exigência formal de preposto da empresa contratada nas dependências da contratante, assim como definição imprecisa do papel do preposto, quando citado no edital...;*

b) *utilização de recursos de infra-estrutura tecnológica exclusivos da contratante ...;*

5 - *Local e Horário da Prestação dos Serviços ...e;*

c) *formação de preços baseada somente nos custos de mão-de-obra do contratado*

d) *pagamento mensal observando-se para tanto que o contratado haja pago os salários dos funcionários alocados e recolhido os respectivos encargos legais desses...;*

e) *inexistência de documento específico para solicitação e controle de serviços, como ordem de serviço;*

f) *inexistência de requisitos de nível de serviço objetivos que visem à mensuração dos resultados e aferição da qualidade dos serviços; e*

g) *inexistência de previsão de transferência de tecnologia para o quadro de pessoal próprio da contratante.*

5. *Dos itens anteriormente elencados, a inexistência de exigência formal de preposto da empresa contratada nas dependências da tomadora de serviços combinado com a imprecisa definição do papel de um possível preposto, deve ser ressaltado. Esse aspecto, juntamente com a ausência editalícia e contratual de mecanismo formal de solicitação de serviços, conduz os funcionários da contratada à subordinação direta à administração contratante. A administração contratante pode dar ordens técnicas de como pretende que o serviço seja realizado, porém não deve haver relação direta de subordinação do trabalhador terceirizado. Para tanto, falta a explícita exigência da figura de preposto formalmente definido e mecanismos, também formais, de solicitação e controle de serviços.*

Portanto, o gestor público pode se orientar nas disposições do Decreto nº 2.271/1997 e na Instrução Normativa nº 2/2008, quando for licitar a execução de suas atividades . É importante que ele “estruture o contrato como prestação de serviços e descreva o objeto por meio dos resultados almejados pela Administração” (Beurlen, 2007, p. 6).

Assim, em vez de especificar as qualificações profissionais das pessoas que serão alocadas para prestar o serviço, deve o gestor público se preocupar em descrever as atividades que serão executadas. Por exemplo, em um contrato de limpeza, no lugar de se exigir um número específico de serventes ou faxineiros e comprovação de determinada experiência profissional etc, o interessante é descrever a metragem da área que será limpada; bem como a forma de execução da limpeza, a periodicidade etc.

Conclui-se, então, que a contratação de fornecimento de mão-de-obra, caracterizada como sendo aquela em que estão presentes os requisitos, ou os elementos indicativos, de uma relação de subordinação e pessoalidade, é prática vedada tanto no setor privado como na Administração Pública, haja vista as disposições constantes do Enunciado nº 331/1993 e dos incisos II e IV do art. 4º do Decreto nº 2.271/1993, sendo que, nesse caso, a terceirização é considerada ilícita.

Mas, esse é apenas um dos aspectos da terceirização ilícita. O outro está relacionado com a contratação de terceiros para a execução de atividades-fim, como será visto no tópico a seguir.

4.1.2 O que é passível de terceirização – atividades-meio ou atividades-fim?

Como já dito anteriormente, quando a Administração Pública transfere a execução de atividades (materiais, acessórias e complementares aos assuntos que se referem à sua área de competência legal) para o particular, dá-se ensejo ao instituto denominado terceirização, que encontra amparo em dispositivos de distinta natureza jurídica. Nesse contexto, a doutrina tem se revelado favorável à terceirização no setor público, desde que seja para execução de atividades-meio.

Portanto, torna-se importante delimitar o que seja atividade-meio e atividade-fim no âmbito do Direito Administrativo. Dora Maria de Oliveira Ramos (2001, p. 123), analisando o assunto, assim se posicionou:

Há quem identifique a atividade-fim do setor público como a prestação de serviços públicos. Dessa forma, as atividades diretamente direcionadas aos administrados são atividades-fim da Administração Pública, em justaposição às atividades-meio, relativas à organização interna da Administração, que são instrumentais à realização das primeiras.

Logo, as atividades-fim são aquelas que “visam desenvolver prestações diretamente aos administrados, tais como o serviço de tratamento de água” (Duarte, 2005, p. 5046), enquanto que as atividades-meio são as direcionadas ao atendimento de serviços administrativos do próprio ente público.

Esses conceitos, no entanto, são muito amplos e genéricos, gerando dúvidas ao gestor público, que por vezes não consegue identificar se uma atividade é meio ou fim, informação relevante, pois, como já dito, somente são passíveis de terceirização aqueles serviços que não sejam relacionados com a área de competência legal do órgão. Nesse caso, o administrador pode adotar as orientações doutrinárias de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Para esse autor, o “melhor mesmo é verificar o conjunto de atividades que o empregador, no caso, a Administração Pública, definiu como específica dos integrantes do seu quadro de pessoal” (2001, p. 4). Ele julga que esse é o parâmetro mais correto a ser utilizado pelo Administrador

Público, pois “parte da manifestação de vontade dos dirigentes da empresa ou da vontade do legislador, que previamente estruturou o quadro de pessoal, distinguindo atividades próprias do quadro e, por exclusão, admitindo a terceirização das demais”. (Fernandes, 2001, p. 4).

Com efeito, sob a égide da Constituição de 1988 e da Lei nº 8.666, de 1993, o TCU assim se posicionou a respeito da terceirização no setor público, conforme foi reproduzido no estudo elaborado por Luciano Ferraz (2006/2007, p. 5):

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 (Processo TC-475.054/95- publicado no DOU de 24/7/95).

Nesse sentido, o Poder Executivo buscou criar uma segmentação para um grupo de carreiras da Administração Pública que, por desempenharem atividades consideradas essenciais ao bom funcionamento da estrutura estatal, passariam a ser reconhecidas como as Carreiras Típicas de Estado. Essa iniciativa deu-se em meados da década de 1990, mediante a aprovação, em 1995, do Plano Diretor da Reforma do Estado e foi, a partir dela, que o processo de terceirização na esfera pública se desenvolveu rapidamente.

Durante o período, a política do Presidente Fernando Henrique Cardoso dava o tom à Administração. Ele defendia centrar as atenções de contratações por concurso nas carreiras de nível superior, aliada à extinção das carreiras de nível médio – passando o preenchimento dos respectivos cargos a ser feito mediante contratação de terceiros.

Seguindo essa linha de atuação, o Poder Executivo editou o Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, em que definiu quais as atividades seriam preferencialmente executadas de forma indireta, e dispôs, ainda, o seguinte em seu art. 1º, § 2º:

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

Conjugando-se essa disposição com a constante do art. 3º do mencionado Decreto, depreende-se que é possível à Administração Pública terceirizar ou executar de forma indireta serviços, desde que observado o prévio procedimento licitatório e a conseqüente celebração de contrato na modalidade de prestação de serviços, nunca de fornecimento de mão-de-obra, e desde que não sejam transferidas, ao contratado, atividades essenciais do órgão, ou aquelas atribuídas legalmente aos seus servidores efetivos.

Portanto, é lícita a terceirização para execução de atividades ligadas à área-meio do órgão ou entidade da Administração Pública, observados os requisitos da não-pessoalidade e não-subordinação.

A contratação de empresa para alocação de pessoal com vistas ao desenvolvimento de atividades-fim, caracterizadas com aquelas inerentes às categorias funcionais integrantes do plano de carreira dos órgãos ou entidades públicos, constitui-se terceirização ilícita, e vai de encontro à norma insculpida no art. 37, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Duas dúvidas, porém, parecem perdurar para muitos que atuam na Administração: será que, na prática, os órgãos do governo federal não contratam terceiros para suas atividades essenciais, mesmo que na forma de consultorias, por exemplo? Além disso, as disposições do Decreto alcançam e obrigam os demais Poderes?

Nesse sentido, é interessante chamar atenção do gestor para o rol de atividades definidas, no art. 13 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), como serviços técnicos profissionais especializados, entre os quais se enquadra a consultoria. A contratação desse tipo de serviço não pode ser propriamente caracterizada como contrato de terceirização em sentido estrito, pois “tais avenças compreendem serviços de caráter singular, os quais, em razão de sua especificidade, podem não vir a ser desempenhados por servidores ou empregados pertencentes aos quadros do órgão ou entidade” (Ferraz, 2006/2007, p. 14).

Contudo, essa é uma excepcionalidade, existente à vista das peculiaridades do serviço que será prestado. Em regra somente é permitida terceirização de atividades que não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo se expressa disposição em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal, conforme preceitua o Decreto nº 2.271/1997, aplicável à Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e seguido pelos Poderes Legislativo e Judiciário, na ausência de normas próprias regulamentadoras da matéria.

Esse posicionamento, de que somente podem ser terceirizadas as atividades-meio da Administração, já foi pacificado doutrinária e jurisprudencialmente, mas, ainda, podem ser encontrados entendimentos contrários, a exemplo da tese, defendida por Jorge Luiz Souto Maior (2006, p. 4), de que a terceirização na Administração Pública é uma prática inconstitucional. Os argumentos desse autor são os seguintes:

Costuma-se dizer que a “execução de tarefas executivas”, como, por exemplo, os serviços de limpeza, podem ser executados por empresa interposta, baseado no que prevê um decreto de 1967, número 200 e em uma Lei de 1970, número

5.645. *Em primeiro lugar, um decreto e uma lei ordinária não podem passar por cima da Constituição, ainda mais tendo sido editados há quase 40 anos atrás. Segundo, a Constituição não faz qualquer distinção quanto aos serviços para fins da necessidade de concurso público. Mesmo a contratação por tempo determinado, para atender necessidade temporária de excepcional interesse público, deve ser precedida de pelo menos um processo seletivo. E, terceiro, como justificar que os serviços de limpeza possam ser exercidos por uma empresa interposta e não o possam outros tipos de serviço realizados cotidianamente na dinâmica da administração, como os serviços burocráticos de secretaria e mesmo todos os demais?*

Se nos “serviços” a que se refere o inciso XXI pudessem ser incluídos os serviços que se realizam no âmbito da administração de forma permanente não haveria como fazer uma distinção entre os diversos serviços que se executam, naturalmente, na dinâmica da administração, senão partindo do critério não declarado da discriminação, retomando, ademais, o caráter estamental, que influenciou a formação de nossa sociedade. Mas, isto, como se sabe, ou se deveria saber, fere frontalmente os princípios constitucionais da não discriminação, da isonomia, da igualdade e da cidadania.

Souto Maior conclui o seu estudo afirmando que:

(...) não há em nosso ordenamento constitucional a remota possibilidade de que as tarefas que façam parte da dinâmica administrativa do ente público serem executadas por trabalhadores contratados por uma empresa interposta. A chamada terceirização, que nada mais é que uma colocação da força de trabalho de algumas pessoas a serviço de outras, por intermédio de um terceiro, ou seja, uma subcontratação da mão-de-obra, na esfera da Administração Pública, trata-se, portanto, de uma prática inconstitucional.

Na contramão desse pensamento, é a posição de Dorival Renato Pavan (2004, p.5), que, seguindo o entendimento mantido por Carlos Motta em sua obra Responsabilidade Fiscal, prega ser viável a terceirização, ainda, que no quadro de carreira exista o respectivo cargo, criado, por lei. Segundo ele:

Tomando-se por base tal lição doutrinária e considerando-se que o que não deve ser terceirizado são aquelas atividades que se correlacionam com a atividade típica do órgão (no caso do Poder de Estado, a atividade que decorre de seu poder de polícia, que por si só é indelegável), é bem de se ver que todos aqueles serviços executados como atividade-meio, instrumentais e acessórios ou impróprios (como são a limpeza, a manutenção, vigilância, informática, copeiragem, etc), podem ser terceirizados. Dentro do conceito lato, esses serviços, quanto ao seu conteúdo laboral, podem ser executados por outras pessoas que não, exclusivamente, o servidor ou o empregado público, viabilizando, portanto, a terceirização, ainda que no quadro de carreira exista o respectivo cargo, criado por lei.

Mas, cabe aqui novamente a afirmação de que essa não é a regra. A jurisprudência do TCU, órgão que exerce controle sobre as contas públicas, fiscalizando-as quanto aos aspectos da legalidade, legitimidade e economicidade, é no sentido de que somente são passíveis de terceirização pela Administração Pública as atividades que não estiverem incluídas dentre aquelas especificadas como sendo atribuição de cargos de carreira e que não venham a

caracterizar atividade-fim do órgão ou entidade contratante, com o objetivo de evitar a burla à norma constitucional que prevê a obrigatoriedade de concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos. Nesse sentido, cita-se a exemplo, a Decisão nº 680/95-Plenário e os Acórdãos nºs 243/2002-Plenário e 1.672/2006-Plenário.

4.1.3 A terceirização na Administração Pública e a regra constitucional do concurso público: A terceirização é um mecanismo de fuga da regra do concurso público?

Retomando o entendimento da terceirização como sendo o trespasse da execução de certas atividades, de caráter material, acessório e complementar à finalidade institucional do órgão ou entidade, pela Administração Pública a terceiros, é possível inferir que ela não pode ser confundida com a contratação por excepcional interesse público prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal. Nessa hipótese, o poder público contrata, nos termos da lei, os servidores de que necessita, diretamente; sem intermediação de empresa terceirizada (Ferraz, 2006/2007, p. 6). Na outra hipótese – terceirização -, o poder público transfere, mediante contrato, determinado serviço, para uma empresa especializada que o executará com seus próprios recursos materiais e humanos. A mão-de-obra a ser utilizada é subordinada à contratada. Ao contratante, interessa que a atividade seja executada, nos moldes por ele especificados, e não o pessoal que a realizará, por isso se dizer que se trata de contratação de serviços e não de fornecimento de mão-de-obra.

O conflito surgido entre a terceirização e a Constituição Federal de 1998 foi a sua utilização como forma de burlar a regra constitucional que exige a aprovação em concurso público para investidura em todas as categorias de servidores. Alguns órgãos utilizavam a terceirização para a contratação de pessoal para exercer funções públicas sem a observância desse requisito. Trata-se dos conhecidos contratos de fornecimento de mão-de-obra camuflados de contratos de prestação de serviços.

Pela Constituição Federal de 1998, os serviços da Administração Pública devem ser desempenhados por duas categorias: servidores (regidos pelo Regime Jurídico Único – RJU) e empregados públicos (regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT), exigindo, para qualquer desses regimes de trabalho, a obrigatoriedade da prévia participação e aprovação em concurso público, que, pela Carta Magna anterior, era dispensada para os celetistas.

Conseqüência disso foi a alteração de jurisprudência sobre matéria, que não mais admitiu o reconhecimento judicial da relação de emprego do trabalhador, contratado, irregularmente, por meio de interposta empresa, com a Administração Pública direta, indireta ou fundacional (Enunciado nº 331/1993, inciso II).

Além disso, recentemente foi editado mais um dispositivo infralegal cuidando da terceirização. Trata-se da Instrução Normativa nº 2, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, editada em 30 de abril de 2008.

Esse normativo dedica uma seção – arts. 6º ao 13 – ao estabelecimento de regras definidoras dos serviços passíveis de terceirização, entre quais cabe destacar as seguintes:

Art. 6º Os serviços que podem ser contratados de terceiros pela Administração são aqueles que apóiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade, conforme dispõe o Decreto nº 2.271/1997.

Parágrafo único. A prestação de serviços de que trata esta Instrução Normativa não gera vínculo empregatício entre os empregados da contratada e a Administração, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação.

Art.7º 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.

(...)

Art. 9º É vedada a contratação de atividades que:

I – sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidades, assim definidas no seu plano de cargos e salários, salvo expressa disposição em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal;

II – constituam a missão institucional do órgão ou entidade; e

III – impliquem limitação do exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, exercício do poder de polícia, ou manifestação de vontade do Estado pela emanção de atos administrativos, tais como:

a) aplicação de multas ou outras sanções administrativas;

b) a concessão de autorizações, licenças, certidões ou declarações;

c) atos de inscrição, registro ou certificação; e

d) atos de decisão ou homologação em processos administrativos.

A IN 2/2008 prevê, ainda, normas para o procedimento de contratação e para a apresentação de propostas pelos prestadores de serviços – arts. 14 a 24. Cabe destacar as disposições contidas nos incisos I do art. 20, e V do art. 21, *in verbis*:

Art. 20. É vedado à Administração fixar nos instrumentos convocatórios:

I – o quantitativo de mão-de-obra a ser utilizado na prestação do serviço;

(...)

Art. 21. As propostas deverão ser apresentadas de forma clara e objetiva, em conformidade com o instrumento convocatório, devendo conter todos os elementos que influenciam no valor final da contratação, detalhando, quando for o caso:

(...)

V a quantidade de pessoal que será alocado na execução contratual;

Mesmo assim, utilizando-se das palavras de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2001, p. 6), há o risco de o Poder Público continuar utilizando-se da terceirização como forma de burlar o concurso público. Segundo o magistério desse autor:

Tal ocorre, quando se contrata por instituição (privada ou pública, organização social, organização de interesse público, etc) empregados para suprir postos de trabalho permanente, com subordinação direta, mediante remuneração de caráter não eventual. Exemplifica essa irregularidade a contratação de secretária por interposta instituição. Nesse caso, embora não possa o juiz reconhecer o vínculo empregatício, poderá entender que houve burla ao princípio do concurso público – impondo-se a regra do art. 37, § 2º da Constituição Federal, que implica nulidade da contratação e responsabilização de quem lhe deu causa. Em determinados casos, inclusive é possível ao Ministério Público, reconhecendo que a instituição só pratica o merchandising de mão-de-obra – intermediação ilícita – pedir a extinção da mesma.

Portanto, infere-se que, mesmo com as disposições legais e infralegais que se encontram em vigor, ainda são encontradas situações de desrespeito ao entendimento dominante, reforçando o ponto de vista de Jacoby. Cabe avaliar se a IN nº 2 do MPOG supracitada é um dispositivo complementar suficiente para tratar das situações que até encontravam o vazio normativo, e se ela tem força e alcance satisfatórios ao mesmo propósito.

Na hipótese de contratação sem concurso público, o contrato é considerado nulo (art. 37, § 2º, CF/88) e, por força do inciso II do Enunciado nº 331/1993 do TST, a contratação não gera vínculo empregatício com os órgãos da Administração Pública. Nesses casos, de acordo com o entendimento mantido por Benjamin Zymler (1998, p. 47):

(...) nem mesmos verbas trabalhistas são devidas. Em decorrência da nulidade absoluta do ato de admissão, a prestação devida pela Administração Pública perde o caráter salarial, uma vez ausente o vínculo empregatício. Os valores devidos assumem caráter indenizatório, visto que não há como retornar ao status quo ante, pois os serviços já foram prestados e o nosso ordenamento veda o enriquecimento sem causa de quem quer que seja, inclusive o Poder Público.

Em sentido contrário, tem-se o posicionamento de Maurício Godinho Delgado, citado por Vilja Marques Asses (2004, p. 50), a seguir transcrito:

Em relação ao obreiro ilicitamente terceirizado, a isonomia assegurada, garante-lhe todas as verbas trabalhistas legais e normativas aplicáveis ao empregado estatal direto, cumpridor da mesma função na entidade estatal tomadora de serviços. Ou todas as verbas trabalhistas legais e normativas próprias à função específica exercida pelo trabalhador terceirizado junto à entidade estatal beneficiada pelo trabalho. Verbas trabalhistas, e apenas estas, sem retificação, portanto, em CTPS quanto à entidade empregadora formal – já que esse tópico é objeto de expressa vedação pela Carta Magna.

Pode-se dizer que esse impasse foi solucionado com a edição da Súmula nº 363 do Colendo TST, a qual prescreve que, em caso de o contrato de terceirização firmado com a Administração Pública ser considerado nulo, é conferido ao empregado o direito ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada. Eis o inteiro teor desse enunciado:

Súmula 363 – Contrato nulo – efeitos
A contratação de servidor público, após a CF/88, sem previa aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.

Portanto, na hipótese de terceirização ilícita, a Administração tem que arcar com o pagamento do salário do trabalhador proporcional às horas por ele laboradas e respectivos valores de FGTS.

4.2 Conflitos na esfera contábil e orçamentária-legal

4.2.1. A Terceirização na Administração Pública e o limite às despesas com pessoal (art. 169 da CF/88)

A análise do item anterior pode estar relacionada a outras análises de conflitos, que foram aqui separadas por motivos meramente didáticos, conforme já comentado anteriormente.

Nesse sentido, é possível perceber a ocorrência de situações em que a contratação de fornecimento de mão-de-obra, por meio de pessoa jurídica (terceirizada), é feita para a execução de atividades constantes dos quadros de carreira dos órgãos ou entidades públicas.

Esse procedimento pode ter como objetivo a burla a outro preceito constitucional: o limite imposto à despesa com pessoal dos órgãos públicos.

A base dessa tese pode ser encontrada no art. 169 da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe: “a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar”.

Esse preceito vem sendo adotado desde a Emenda Constitucional nº 1/1969, que, ao instituir que os limites de gastos com pessoal seriam estabelecidos em lei complementar, reconheceu a “diversidade de situações enfrentadas pelos vários entes federados, deixando-se de impor a eles um molde rígido e uniforme como o da Carta Federal de 1967²”, (CORREIA; FLAMMARION; VALLE, 2001, p. 84).

O atendimento à exigência constante do mencionado art. 169 começou a ser implementado na própria Lei Maior de 1988 - o art. 38 de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) havia estabelecido limitação do comprometimento com gastos de pessoal.

Seguiram a esse dispositivo as Leis Complementares nºs 82/1995 (Lei Rita Camata) e 96/1999 (Lei Camata II) e, por último, a Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, (Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF).

A LRF estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal para todas as esferas da federação, vindo, “sob a perspectiva político-social”, fornecer uma resposta “aos anseios da sociedade no que tange à aplicação eficiente e escorreita dos recursos públicos”. Seus pilares básicos são: planejamento, transparência, controle e responsabilização, e seu objetivo é “transformar a ficção dos orçamentos públicos no Brasil em instrumento de exercício legítimo de cidadania” (Ferraz, 2006/2007, p. 2).

Afinal, conforme afirma o Luciano Ferraz, citando Maurice Durveger, no estudo acima mencionado, “o orçamento é a lei mais importante depois da Constituição”. Para aquele autor, “a LRF postula ser necessário arrecadar mais e gastar menos, mantendo índices financeiros superavitários”. Nesse sentido, esse código dispõe o seguinte:

- *introduz o conceito de gestão fiscal responsável ou accountability;*
- *valoriza a técnica do orçamento-programa, utilizando a programação com instrumento para a gestão eficiente da máquina administrativa (arts. 4º a 10);*
- *determina a instituição, arrecadação e cobrança de todos os tributos de competência dos entes federativos, especialmente a dos impostos, e estabelece parâmetros para a concessão de benefícios fiscais, repelindo a desmesurada renúncia de receitas (arts. 11 a 14);*
- *fixa regras rígidas para o endividamento público (arts. 29 a 31);*

² Observa-se que o art. 66, § 4º da Constituição Federal trazia em seu bojo limite fixo da despesa com pessoal, nos seguintes termos: “A despesa de pessoal da União, Estados ou Municípios não poderá exceder de cinqüenta por centos das respectivas receitas corrente”

- disciplina as operações de crédito, incluídas as antecipações de receita orçamentária, coibindo a ciranda do endividamento sistemático (arts. 32 a 40);
- valoriza os princípios da continuidade e da economicidade (arts. 42 e 45), para evitar a prática costumeira de programas inacabados;
- preconiza a saúde financeira dos regimes de previdência (arts. 26 e 44);
- valoriza o sistema de controle da execução orçamentária (arts. 48 a 59);
- estabelece disposições concernentes às despesas públicas correntes e de capital (arts. 15 a 23).

A Lei de Responsabilidade Fiscal, refletindo o disposto no art. 169 da Constituição Federal, prevê em seus arts. 18, 19 e 20, os procedimentos a serem adotados no que se refere aos gastos com pessoal.

O *caput* do art. 18 da citada lei complementar traz a definição de despesa total com pessoal, qual seja:

(...) o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos e 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.

O dispositivo prevê, ainda, em seu § 1º, que “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”.

No art. 19 da LRF são estabelecidos os limites, em termos percentuais da receita corrente líquida, que cada ente deverá observar no que tange a esse tipo de dispêndio; cabendo ao art. 20 fixar a forma de repartição desses limites para os Poderes Executivo, Legislativo (inclusive Tribunais de Contas) e Judiciário, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como para o Ministério Público.

As disposições contidas nos arts. 18, 19 e 20 da LRF geraram muitas polêmicas. A título ilustrativo, cabe trazer a lume a discussão ocorrida à época sobre a constitucionalidade do art. 20. Para alguns, o dispositivo era inconstitucional, pois estabelecia limites parciais, enquanto que o art. 169 da Constituição Federal versa, com exclusividade, sobre limite global das despesas. Assim, posicionou-se Ives Gandra da Silva Martins (2006, p. 3):

(...) A LRF poderia determinar os limites gerais de gastos com o pessoal, mas não poderia instituir limites parciais que viessem, em seu descumprimento, levar à punição de autoridades mesmo que os limites globais fossem cumpridos. Nitidamente, o estabelecimento de limites parciais rígidos representaria séria violação ao pacto federativo, em face das realidades diversas das 5.500 entidades federativas desta nação continente, que é o Brasil.

Em face disso, o art. 20 foi objeto de argüição de inconstitucionalidade material por meio da ADIn MC 2.238-DF, sob a relatoria do Ministro Ilmar Galvão, Contudo, o pedido de liminar para suspensão da eficácia do artigo foi indeferido, por não vislumbrar, num primeiro exame, incompatibilidade do dispositivo impugnado com a Constituição Federal. Portanto, seus preceitos continuam aplicáveis.

Contudo, esse não foi o único aspecto que motivou controvérsias entre os doutrinadores e juristas após a promulgação da LRF. A redação do § 1º do art. 18 desta Lei também causou muitos questionamentos e interpretações diversas.

Tal dispositivo preceitua que “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” ”.

Para Maria Sylvia Zanella Di Prieto (2001, p. 137 apud SCHMITT, 2002) “são bastante criticáveis os termos em que foi redigido o § 1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal, que praticamente está admitindo a possibilidade de contratos de terceirização de mão-de-obra”. Ainda, no entendimento da autora “a redação foi extremamente infeliz e exige interpretação consentânea com outras disposições do ordenamento jurídico, em especial da Constituição”.

De fato, uma interpretação literal do citado dispositivo poderia conduzir à conclusão de que é possível o fornecimento de mão-de-obra em substituição a servidores e empregados públicos – prática considerada ilícita, por configurar ofensa ao art. 37, inciso II, que prevê, conforme visto anteriormente, que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público”.

Mas, teria sido essa a vontade do legislador? Qual é, realmente, o significado da expressão “terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos”? Os valores desses ajustes somente devem ser contabilizados na rubrica “Outras Despesas de Pessoal” ou devem ser somados para fins de apuração ao total de gastos com pessoal?

Segundo Luciano Ferraz (2006/2007, p. 18), “o ponto nevrálgico está em desvendar o alcance da expressão: ‘terceirização de mão-de-obra que se refere à substituição de servidores e empregados públicos’, de vez que o legislador da LRF não o fez”. Essa discussão, entretanto, já foi tratada em item anterior deste trabalho.

4.2.2 A abrangência da expressão “terceirização de mão-de-obra que se refere à substituição de servidores e empregados públicos” constante do art. 18, § 1º, da LRF

Conforme já mencionado, a Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF dispõe que os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra relativos à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como outras despesas com pessoal.

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a LRF talvez seja a primeira lei que usa o vocábulo “terceirização”, embora este tipo de contratação não seja um fenômeno novo. A autora afirma que a terceirização: “é prática muito antiga, porque sempre se fez terceirização no direito brasileiro, só que não se utilizava esta terminologia” (2003, p. 1).

Para alguns doutrinadores, a exemplo de Jacoby e Arícia Fernandes Correia, a locução “que se referem à substituição de servidores e empregados públicos”, que aparece no §1º do art. 18 da LRF, alcançaria todos os contratos de locação de serviços.

Para Jacoby (Fernandes, 2001, p. 66/67), a expressão é na verdade uma forma elíptica de se definir a transferência de toda uma atividade do setor público para a seara privada. No seu entender:

A simples substituição de servidores por contratados, mediante terceirização, é ilegal. O que não é ilegal é que a Administração transfira para o particular a execução de um serviço – a atividade inteira – para o qual esteja utilizando servidores ou empregados públicos; não se estará trazendo para a órbita do serviço público uma pessoa física para se remunerar por interposta empresa, mas transferindo a execução, gerência e controle do serviço para uma empresa, que utilizará seus próprios empregados na execução e, para a qual a Administração pública não mais utilizará seus servidores. Assim, mesmo permanecendo com o controle parcial da atividade sob seu domínio, o ônus do gerenciamento não será mais da Administração Pública. Portanto, a locução “que se referem à substituição de servidores e empregados públicos” na verdade é uma forma elíptica de se definir essa transição.

Arícia Fernandes Correia segue essa linha de raciocínio. É o que se infere da afirmação da autora de que “quando lícito for ao ente federativo terceirizar serviços em substituição à prestação direta destes por servidores em geral, inclusive empregados públicos, os valores destes contratos deverão ser contabilizados como Outras Despesas de Pessoal” (CORREIA; FLAMMARION; VALLE; 2001, p. 67).

Por outro lado, esse não é o entendimento de Luciano Ferraz e Maria Sylvia Zanella Di Prieto. Tanto um, como outro autor, entendem que a expressão abrange aqueles contratos de terceirização ilícita – caracterizados pela contratação de interposta pessoa para

fornecimento de mão-de-obra. Esse tipo de ajuste vem sendo utilizado como forma de burlar duas normas da Constituição Federal: uma relativa à necessidade de prestação de concurso público para ingresso nas carreiras do serviço público e aquela que impõe limite à despesa com pessoal (Di Prieto, 2003, p. 1).

O pensamento desses autores está alicerçado na Lei nº 9.995, de 25 de julho de 2000, Lei de Diretrizes Orçamentárias para 2001, mediante a qual o legislador federal, ante a necessidade de definir o alcance da locução “...terceirização de mão-de-obra que se refere à substituição de servidores e empregados públicos”, assim se manifestou quanto ao conteúdo do § 1º do art. 18 da LRF:

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 validade dos contratos.

Parágrafo único. Não se consideram como substituição de servidores e empregados públicos para efeito do caput, os contratos de terceirização relativos à execução 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 às 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.

Acrescente-se que tanto o *caput* do art. 64, como também o seu parágrafo único e os seus respectivos incisos I e II, constam também, das disposições das Leis de Diretrizes Orçamentárias (LDO) referentes aos exercícios de 2002 até 2009 (art. 61 da Lei nº 10.266/01; art. 81 da Lei nº 10.524/02; art. 86 da Lei nº 10.707/03; art. 94 da Lei nº 11.178/05; art. 97 da Lei nº 11.439/06; art. 94 da Lei nº 11.514/07; art. 89 da Lei nº 11.768/08). Na legislação citada foi incluído, ainda, o inciso III, contendo o seguinte teor: “não caracterizem relação direta de emprego”.

Depreende-se, portanto, que, independentemente da legalidade ou validade dos contratos de terceirização de mão-de-obra, estes deverão ser contabilizados no grupo de despesa “pessoal e encargos sociais” sempre que se destinarem à substituição de servidores ou empregados públicos, não se enquadrando em tal hipótese apenas a contratação de terceiros para execução 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 às 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; e (III) não caracterizem relação direta de emprego.

Visto qual a interpretação a ser dada ao § 1º do art. 18 da LRF, resta verificar como, na prática, os gestores e administradores públicos estão tratando o assunto.

Além disso, cabe verificar como se dará sua contabilização, o que será tratado no próximo tópico.

4.2.3 Forma de contabilização dos gastos com a contratação de serviços de terceiros

A discriminação da despesa, segundo o art. 15 da Lei nº 4.320, de 1964, far-se-á, no mínimo, por elementos, definidos, no art. 16 da mesma Lei, como sendo “desdobramento das despesas com pessoal, material, serviços, obras e outros meios de que se serve a Administração Pública para consecução de seus fins”.

Ademais, os itens da discriminação da despesa constantes do esquema do art. 13 da referida Lei serão identificados por números de código decimal³. Para este trabalho, interessa destacar a especificação dos dispêndios com pessoal e contratação de terceiros, originalmente codificados no Anexo 4 da Lei, tal como disposto a seguir:

Quadro 1 - Classificação da despesa com pessoal e com serviços de terceiros

Código	Especificação
3.0.0.0 (categoria econômica)	DESPESAS CORRENTES
3.1.0.0 (subcategoria econômica)	Despesas de Custeio
3.1.1.0 (elemento)	Pessoal
3.1.1.1 (subelemento)	Pessoal Civil
3.1.1.2 (subelemento)	Pessoal Militar
3.1.1.3 (subelemento)	Obrigações Patronais
3.1.3.0 (elemento)	Serviços de Terceiros e Encargos
3.1.3.1 (subelemento)	Remuneração de Serviços Pessoais
3.1.3.2 (subelemento)	Outros Serviços e Encargos

Essa classificação, segundo Giacomoni (2007, p. 121), perdurou até 1990, quando foi introduzida nos orçamentos da União, por “determinação das leis de diretrizes orçamentárias⁴, a classificação segundo a natureza econômica da despesa”, e que foi estendida aos demais

³ Lei nº 4.320, de 1964, art. 8º, § 1º.

⁴ Lei nº 7.800, de 1989 (Lei de Diretrizes Orçamentárias para 1990), art. 42 e §§.

entes da federação por meio da Portaria Interministerial STN/SOF nº 163, de 4 de maio de 2001.

Esse normativo trouxe modificações ao esquema originalmente previsto na Lei nº 4.320, de 1964. Entre essas mudanças, destaca-se a eliminação da classificação por “subcategoria econômica”, a criação da classificação “grupos de despesas”, a introdução do conceito de “modalidade de aplicação”, e a retirada da classificação de “elementos” da lei orçamentária (GIACOMONI, 2007, p. 105).

Cabe trazer transcrever os dispositivos que se referem a tais mudanças:

Portaria Interministerial nº 163/01

(...)

Art. 3º A classificação da despesa segundo a sua natureza, compõe-se de:

I – categoria econômica

II – grupo de natureza da despesa

III – elemento da despesa

§ 1º A natureza da despesa será complementada pela informação gerencial denominada “modalidade de aplicação”, a qual tem por finalidade indicar se os recursos são aplicados diretamente por órgãos ou entidade no âmbito da mesma esfera de Governo ou por outro ente da Federação e suas respectivas entidades, e objetiva, precipuamente, possibilitar a eliminação da dupla contagem dos recursos transferidos ou descentralizados.

§ 2º Entende-se por grupos de natureza de despesa a agregação de elementos de despesa que apresentam as mesmas características quanto ao objeto do gasto.

(...)

Art. 6º Na lei orçamentária, a discriminação da despesa, quanto à sua natureza, far-se-á, no mínimo por categoria econômica, grupo de natureza e modalidade de aplicação⁵.

Os grupos das despesas são seis, assim distribuídos entre as categorias econômicas:

Quadro 2 – Classificação orçamentária por Grupo de Natureza da Despesa

Categorias Econômicas	Grupo de Natureza da Despesa (GND)
3. Despesas Correntes	1. Pessoal e Encargos Sociais 2. Juros e Encargos da Dívida 3. Outras Despesas Correntes
4. Despesas de Capital	4. Investimentos 5. Inversões Financeiras 6. Amortização da Dívida

As classificações da despesa por categoria econômica, por grupo de natureza, por modalidade de aplicação e por elemento de despesa e respectivos conceitos e/ou especificações, constam do Anexo II da Portaria Interministerial nº 163, de 2001.

⁵ Esse dispositivo vai de encontro com a determinação expressa do art. 15 da Lei nº 4.320, de 1964, de que “na Lei de Orçamento a discriminação da despesa far-se-á, no mínimo por elementos”, sendo, portanto, de constitucionalmente questionável. Contudo, esse não é um problema que interesse ser tratado neste trabalho. O que importa é que “de qualquer forma, os elementos continuarão a ser necessários na elaboração do orçamento e, posteriormente no acompanhamento de sua execução” (GIACOMONI, p. 113).

Comparando o antigo Anexo 4 da Lei n° 4.320, de 1964, com a classificação constante do supracitado Anexo II, percebe-se que a subcategoria econômica “Despesas de Custeio”, que tinha três elementos (Pessoal, Material de Consumo e Serviços de Terceiros e Encargos), não foi transformada em Grupo de Natureza da Despesa. Seus elementos é que foram aproveitados nessa classificação: as despesas do elemento Pessoal passaram a constituir o Grupo 1; os gastos dos demais elementos foram enquadrados no Grupo 3 – Outras Despesas Correntes⁶.

As despesas com contratos de serviços de terceiros, à época da publicação da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n° 101, de 4 de maio de 2000), poderiam ser escrituradas em quatro elementos do Grupo “Outras Despesas Correntes”.

Eram eles⁷:

Elemento 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.

Elemento 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; estagiário, monitores diretamente contratados; diárias a colaboradores eventuais; locação de imóveis; salários de internos nas penitenciárias (Lei n° 3.274, de 2 de outubro de 1957); e outras despesas pagas diretamente à pessoa física.

Elemento 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 do pessoal a ser utilizado.

Elemento 39 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica: Despesas com prestação de serviços por pessoas jurídicas para órgãos públicos, tais como: assinatura de jornais e periódicos; tarifas de energia elétrica, gás, água e esgoto; serviços de comunicação (telefone, telex, correios, etc); fretes e carretos; pedágios; locação de imóveis (inclusive despesas de condomínio e tributos à conta do locatário, quando previsto no contrato de locação); locação de equipamentos e materiais permanentes; conservação e adaptação de bens móveis; seguro 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; despesas miúdas de pronto pagamento; vale-transporte; vale-refeição; auxílio-creche (exclusive a indenização a servidor); software, habilitação de telefonia fixa e móvel celular; e outros congêneres.

⁶ No Anexo II da Portaria Interministerial n°163, de 2001, o Grupo Outras Despesas Correntes é, assim, conceituado: 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 despesas.

⁷ Classificação e conceituação extraídas do Manual Técnico de Orçamento: Instruções para elaboração da proposta orçamentária da União – MTO-02 – para o ano de 2000.

A novidade introduzida pela LRF foi a de que “os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos” (art. 18, § 1º) seriam contabilizados como Outras Despesas de Pessoal (Grupo 1), e não mais como Outras Despesas Correntes (Grupo 3).

Dessa forma, considerando-se ainda a necessidade de uniformização dos procedimentos de execução orçamentária no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de modo a impor uma mesma classificação orçamentária de receitas e despesas públicas, bem como de operacionalizar a correta contabilização dos dispêndios, foi publicada a Portaria Interministerial STN/SOF nº 163, de 4 de maio de 2001, que dispõe sobre normas gerais de consolidação das Contas Públicas.

Para as despesas de terceirização caracterizadas como de substituição de servidores e empregados públicos foi criado o elemento 34, no Grupo 1, assim descritos no item II do Anexo II da mencionada Portaria:

Grupo 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 contrato 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. (negrito nosso)*

(...)

Elemento 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.*

Como se percebe, a Portaria Interministerial manteve os elementos 35, 36, 37 e 39, nos quais são enquadradas as despesas com serviços de terceiros, e criou um outro elemento para escrituração daqueles que constituírem mão-de-obra substitutiva de servidores e empregados públicos.

É necessário destacar que, sob essa óptica, entre as despesas com serviços de terceiros (consultorias, locação de mão-de-obra, outros serviços de terceiros pessoa física ou jurídica) poderiam estar incluídos gastos com contratos de terceirização no serviço público.

Todavia, segundo entendimento do TCU: “Os serviços de terceiros não se confundem com a terceirização propriamente dita, uma vez que aqueles são gênero, do qual a terceirização é espécie” (Brasil, TCU, 2007, p. 62).

Esse também foi o entendimento mantido no “Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República, exercício de 2003”, do qual cabe mencionar a título ilustrativo os seguintes trechos:

Ressalte-se, ainda, os gastos realizados a título de “Despesas com Serviços de Terceiros”, que abrangem em conjunto cerca de 6% dos gastos nesse grupo de despesa, compreendendo:

- *Serviços de Consultorias;*
- *Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Física;*
- *Locação de Mão-de-Obra; e*
- *Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica.*

(...) Faz-se necessário destacar, dentre tais dispêndios, as despesas decorrentes de contratos de terceirização no serviço público. As despesas com serviços de terceiros devem ser distinguidas daquelas afetas à terceirização propriamente dita, vez que a primeira configuraria a forma mais genérica de celebração de ajustes da Administração Pública com o setor privado, enquanto a segunda compreenderia especificamente, a prestação de serviços públicos e o fornecimento de mão-de-obra.

A terceirização compreende uma forma de reorganização administrativa, por meio da qual a execução de determinadas atividades de uma pessoa jurídica (pública ou privada) é transferida a uma empresa contratada para esse fim. Acrescente-se, ainda, ao conceito a circunstância de serem repassadas atividades acessórias da empresa tomadora do serviço para execução por um contratado. Trata-se de ajuste que tenha por objeto a prestação de um serviço com caráter complementar à atividade-fim do órgão, a exemplo de limpeza, transportes, vigilância, entre outros, definidos em legislação específica. Posto isso, infere-se que nem todos os dispêndios com serviços de terceiros são considerados efetivamente como terceirização.

Tal distinção é relevante visto que a totalidade das despesas com serviços de terceiros não deve obediência aos limites impostos para as despesas de pessoal, mas apenas os dispêndios referentes aos contratos de terceirização, enquanto substituição de mão-de-obra, nos termos definidos pelo art. 64 da LDO/2001 (Lei nº 9.995/2000).

Esse entendimento é o que vem prevalecendo desde então. A tabela 1 foi extraída do Relatório e Pareceres Prévio sobre as Contas do Governo da República - exercício de 2007. Nela é demonstrada “a despesa realizada com o pagamento de serviços terceirizados, por natureza de despesa detalhada, conforme a metodologia que vem sendo utilizada desde as Contas do Governo do Exercício de 2001”

Tabela 1: Despesa com Terceirização por Natureza de Despesa Detalhada – exercícios de 2006 e 2007

Código	Título	2006	2007
33930500	Serviços de Consultoria	39.402.000,00	46.105.000,00
33903501	Assessoria e Consultoria Técnica ou Jurídica	39.382.000,00	46.065.000,00
33903596	Serviços de Consultoria - Pagto Antecipado	20.000,00	0,00

33903600	Outros Serviços de Terceiros - Pessoa Física	433.028.000,00	468.346.000,00
33903606	Serviços Técnicos Profissionais	120.228.000,00	117.575.000,00
33903607	Estagiários	66.957.000,00	87.403.000,00
33903610	Perícias Técnicas – Justiça Gratuita	12.149.000,00	32.194.000,00
33903618	Manutenção e Conserv. de Equipamentos	2.384.000,00	1.506.000,00
33903620	Manutenção e Conserv. de Veículos	465.000,00	603.000,00
33903621	Manut. e Cons .de B. Móveis de Outras Naturezas	892.000,00	991.000,00
33903622	Manutenção e Conserv. de Bens Imóveis	4.712.000,00	5.636.000,00
33903624	Serviços de Caráter Secreto ou Reservado	2.063.000,00	2.852.000,00
33903625	Serviços de Limpeza e Conservação	1.434.000,00	1.611.000,00
33903626	Serviços Domésticos	239.000,00	253.000,00
33903627	Serviços de Comunicação em Geral	451.000,00	405.000,00
33903634	Serviços de Perícias Médicas por Benefícios	8.084.000,00	312.000,00
33903635	Serv. de Apoio Admin., Técnico e Operacional	212.971.000,00	217.006.000,00
33903700	Locação de Mão-de-Obra	1.939.814.000,00	2.295.139.000,00
33903701	Apoio Administrativo, Técnico e Operacional	730.210.000,00	861.840.000,00
33903702	Limpeza e Conservação	501.035.000,00	573.962.000,00
33903703	Vigilância Ostensiva	541.054.000,00	656.843.000,00
33903704	Manutenção e Conservação de Bens Imóveis	98.806.000,00	123.082.000,00
33903705	Serviços de Copa e Cozinha	55.189.000,00	64.528.000,00
33903706	Manutenção e Conservação de Bens Móveis	13.519.000,00	14.884.000,00
33903900	Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica	5.185.146.000,00	6.221.644.000,00
33903905	Serviços Técnicos Profissionais	752.891.000,00	832.106.000,00
33903908	Manutenção de Software	82.596.000,00	82.320.000,00
33903916	Manutenção e Conserv. de Bens Imóvei	400.082.000,00	492.329.000,00
33903917	Manutenção e Conserv. de Máquinas e Equipamentos	312.859.000,00	311.571.000,00
33903919	Manutenção e Conserv. de Veículos	76.674.000,00	86.498.000,00
33903920	Manut. e Cons. de B. Móveis de Outras Naturezas	40.567.000,00	49.024.000,00
33903942	Serviços de Caráter Secreto ou Reservado	18.737.000,00	19.971.000,00
33903946	Serviços Domésticos	13.035.000,00	20.129.000,00
33903954	Serviços de Creches e Assist. Pré-Escolar	1.851.000,00	1.467.000,00
33903956	Serv. de Perícia Médica/Odontolog P/Benefícios	610.000,00	603.000,00
33903957	Serviços de Proc. de Dados	1.772.945.000,00	2.341.521.000,00
33903965	Serviços de Apoio ao Ensino	437.133.000,00	523.578.000,00
33903973	Transporte de Servidores	83.550.000,00	94.360.000,00
33903977	Vigilância Ostensiva	184.263.000,00	195.729.000,00
33903978	Limpeza e Conservação 212.184 235.738 11,10	212.184.000,00	235.738.000,00
33903979	Serv. de Apoio Admin., Técnico e Operacional	756.121.000,00	881.087.000,00
33903995	Manut. Cons. Equip. de Processamento de Dados	39.057.000,00	50.162.000,00
TOTAL		7.597.390.000,00	9.031.234.000,00

Fonte: Siafi

Ao confrontarmos os valores gastos pela Administração Pública com terceirização, e aqueles enquadrados nos elementos 35, 36, 37, e 39, constantes da tabela 2, em “Outras Despesas Correntes por Elemento de Despesa – exercícios de 2006 e 2007”, também extraída do relatório do Tribunal de Contas da União para o exercício de 2007, observamos que, com efeito, nem toda despesa efetuada com serviços de terceiros pode ser classificada como “Terceirização”. Esses dispêndios correspondem à aproximadamente 41% (quarenta e um por cento) das despesas com contratação de serviços de terceiros.

Tabela 2 - Outras Despesas Correntes por Elemento de Despesa – exercícios de 2006 e 2007

Código	Elemento de Despesa	2006	2007
--------	---------------------	------	------

35	Serviços de Consultoria	67.331.246.000,00	100.361.720.000,00
36	Outros Serviços de Terceiros – pessoa física	763.494.966.000,00	948.666.900.000,00
37	Locação de mão-de-obra	2.054.770.758.000,00	2.487.686.915.000,00
39	Outros Serviços de Terceiros – pessoa jurídica	15.604.534.400.000,00	18.813.727.488.000,00
Total		18.490.133.376.000,00	22.350.445.030.000,00

Conclui-se, portanto, que não há um elemento que, expressamente, represente as despesas com terceirização na Administração Pública. Os gastos dessa natureza podem ser apropriados, conforme o objeto da contratação, em um dos quatro elementos atualmente existentes, quais sejam:

35 – Serviços de Consultoria;

36 – Outros Serviços de Terceiros Pessoa Física

37 – Locação de mão-de-obra

39 – Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica

Ademais, nem todo serviço classificado nos quatro elementos supracitados pode ser considerado terceirização, a exemplo de fornecimento de gás, assinatura de periódicos, caracterizados como serviços, mas que não possuem o traço característico da terceirização, que pressupõe a contratação de empresas para desenvolver atividades ligadas à área-meio, anteriormente realizadas por empregados do próprio quadro do órgão contratante, sem que seja estabelecido um vínculo de subordinação entre os empregados da contratada e a Administração Pública

Às vezes, o enquadramento da despesa em um dos quatro elementos citados é motivo de dúvidas, em especial no 37 – locação de mão-de-obra e no 39 – Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica, pois ambos tratam de despesas com prestação de serviços por pessoas jurídicas e trazem um rol exemplificativo dos serviços classificáveis em cada um deles, sendo que a lista constante do elemento 39 é mais extensa. A única diferença reside na expressão “nos casos em que o contrato especifique o quantitativo do pessoal a ser utilizado” que compõe a definição do elemento 37, objeto de detalhamento a seguir.

4.2.4 Terceirização e a classificação da despesa no elemento 37 – locação de mão-de-obra

Conforme visto anteriormente, os gastos com a terceirização ilícita, ou quando destinada à substituição de servidores e empregados públicos, são contabilizados no elemento 34 – Outras Despesas de Pessoal. Por seu turno, a contratação de serviços de terceiros, quando lícita, tem a sua despesa enquadrada nos elementos 35, 36, 37 ou 39, conforme a sua natureza.

Chama-se atenção para a terminologia empregada para o elemento 37 – “locação de mão-de-obra”. A primeira vista, parece imprópria a utilização dessa denominação.

É de se observar que “locação de mão-de-obra” é expressão usada apenas para classificação da despesa. Nenhuma legislação, à exceção da Portaria Interministerial STN/SOF nº 163/2001, que atualiza anexos da Lei nº 4.320/1964, a utiliza. Muito menos a doutrina. Nas obras de Maria Sylvia Zanella Di Prieto podem até ser encontradas referências a “locação de serviços”, mas em momento algum a autora faz uso do vocábulo “locação de mão-de-obra”.

Na prática, essa classificação gera dúvidas ao gestor público quando do enquadramento de seus gastos com terceirização, tal como a que consta da questão 11 da seção Perguntas e Respostas do Manual de Despesa Nacional aplicado à União, Estados e ao Distrito Federal – 1ª edição, elaborado pela STN/SOF e aprovado pela Portaria Conjunta nº 3, de 2008. A pergunta formulada foi a seguinte “como proceder para identificar o elemento de despesa com contratação de serviços (36 – Outros Serviços de Terceiros Pessoa Física; 37 – Locação de Mão-de-Obra; 39 – Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica)”? Essa questão foi respondida nos seguintes termos pela STN/SOF (Brasil, Ministério da Fazenda, 2008, p. 96):

Quando um órgão contrata o serviço de uma pessoa física (autônomo) deve registrar a despesa no elemento 36 – Outros Serviços de Terceiros Pessoa Física, mas se a contratação de serviço for pessoa jurídica, pode se classificada em um dos elementos abaixo

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; ou

39 – Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica: Despesas com prestação de serviços por pessoas jurídicas para órgãos públicos, tais como: assinatura de jornais e periódicos; tarifas de energia elétrica, gás, água e esgoto; serviços de comunicação (telefone, telex, correios, etc); fretes e carretos; pedágios; locação de imóveis (inclusive despesas de condomínio e tributos à conta do locatário, quando previsto no contrato de locação); locação de equipamentos e materiais permanentes; conservação e adaptação de bens móveis; seguro 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; despesas miúdas de pronto pagamento; vale-transporte; vale-

refeição; auxílio-creche (exclusive a indenização a servidor); software, habilitação de telefonia fixa e móvel celular; e outros congêneres.

Portanto, se um determinado órgão contratar uma empresa para prestar serviço de limpeza, o elemento a ser utilizado será o 39 – Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica, mas se esse órgão contratar uma empresa para prestar serviço de limpeza e no contrato estiver estipulado o quantitativo de 10 (dez) funcionários na limpeza por exemplo, o elemento será o 37 – locação de Mão-de-obra.

Percebe-se, então, que o que caracteriza a despesa enquadrável no elemento 37 em relação ao elemento 39 é a especificação expressa do quantitativo de empregados que executarão a atividade objeto do contrato firmado com a tomadora dos serviços.

Nos dispositivos que regulamentam a matéria, o que se encontra a respeito do assunto são as vedações constantes do inciso II do art. 4º do Decreto nº 2.271/1997, que proíbe “a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam a caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão-de-obra”, e do inciso I do art. 20 da IN nº 2/2008, o qual impede a Administração Pública de fixar nos instrumentos convocatórios o “quantitativo de mão-de-obra a ser utilizado na prestação do serviço”.

Além desses, há, na IN nº 2/2008, o art. 21 que trata do conteúdo das propostas a serem apresentadas pela empresa contratada. Compõe esse dispositivo um rol de informações que devem constar da proposta (incisos I a IV), entre elas, cabe destacar aquela que se refere à obrigação de que a contratada detalhe a “quantidade de pessoal que será alocado na execução contratual”.

Pelo exposto e considerando-se, ainda, a disposição contida no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/93⁸, parece não haver impropriedade na descrição do elemento 37. Contudo, o mesmo não ocorre com a denominação para ele adotada.

Note-se que há um descompasso entre a expressão “locação de mão-de-obra” e a filosofia da terceirização na Administração Pública encontrada na legislação, na doutrina e nas jurisprudências dos tribunais, segundo a qual não é lícita a contratação na modalidade de fornecimento de mão-de-obra. Essa prática é vedada pela Constituição Federal e pela CLT, consoante entendimento mantido no Enunciado nº 331/1993.

Ora, se não é lícito à Administração Pública locar mão-de-obra, por meio de interposta empresa, ou contratar serviços na modalidade de fornecimento de mão-de-obra, que tipo de despesa deve ser enquadrada no elemento 37? Essa é uma das dúvidas que perturbam o gestor ou administrador público.

A terceirização pressupõe uma relação triangular entre o tomador e o prestador de serviços e os empregados que executarão a atividade. O contrato deveria, em tese, ser firmado com empresa especializada em determinado serviço e não em locação ou fornecimento de mão-de-obra.

Locar mão-de-obra configura intermediação de trabalhadores, “que é denominada de *marchandage*, figura proibida pela legislação do trabalho” (Hashimoto, 2008, p. 1).

Logo é imprópria a denominação “locação de mão-de-obra”, pois, no Direito Administrativo, e até mesmo no Direito Civil, o que é permitido é a celebração de contratos de prestação de serviços e não de fornecimento de mão-de-obra.

Em que pese a exigência da IN nº 2/2008 de que o licitante especifique em sua proposta o quantitativo de pessoal que será alocado ao contrato (inciso V do art. 21), e que, na prática, a Administração Pública fixe, em seus editais de licitação, a quantidade de pessoal mínima a serem alocada aos postos de trabalho, o fato é que não é lícito a contratação de empresa para intermediação de mão-de-obra, portanto, não existe locação de mão-de-obra.

Dessa forma, seria oportuno provocar uma mudança de cultura, a começar pela alteração da terminologia do elemento 37 – Locação de mão-de-obra, de forma deixar claro que somente é possível terceirizar serviços. A Instrução Normativa nº 2/2008, pode ser considerada a peça inaugural para impulsionar essa alteração comportamental das instituições públicas, haja vista o teor de seu art. 11, que prioriza a adoção de unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada, e não de postos de trabalho ou de quantitativo de empregados, *in verbis*:

Art. 11. A contratação de serviços continuados deverá adotar unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada, e que elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho.

§ 1º Excepcionalmente poderá ser adotado critério de remuneração da contratada por postos de trabalho ou quantidade de horas de serviço quando houver inviabilidade da adoção do critério de aferição dos resultados.

§ 2º Quando da adoção da unidade de medida por postos de trabalho ou horas de serviço, admite-se a flexibilização da execução da atividade ao longo do horário de expediente, vedando-se a realização de horas extras ou pagamento de adicionais não previstos nem estimados originariamente no instrumento convocatório.

§ 3º Os critérios de aferição de resultados deverão ser preferencialmente dispostos na forma de Acordos de Nível de Serviços, conforme dispõe esta Instrução Normativa e que deverá ser adaptado às metodologias de construção

⁸ Lei nº 8.666/1993. Art. 54, § 1º. Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições de execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

de ANS disponíveis em modelos técnicos especializados de contratação de serviços, quando houver.

4.2.5 Os riscos de impacto orçamentário causados por uma terceirização mal conduzida

O Poder Judiciário também tem se manifestado acerca do fenômeno da Terceirização, tanto para o setor privado, quanto para o setor público. É o caso do Enunciado nº 331, de 17 de dezembro de 1993, do Tribunal Superior do Trabalho (TST). O item II desse Enunciado, em obediência ao que preceitua o art. 37, II, da Constituição Federal, dispõe que “a contratação de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com a Administração Pública direta, indireta ou fundacional”.

Ainda, o item IV dessa mesma peça estabelece o seguinte:

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)

Do dispositivo é oportuno destacar dois trechos: um que se refere ao tipo de responsabilidade que será atribuída ao Poder Público, que na hipótese tratada é a subsidiária; e o outro é o relativo à sua parte final, que menciona o art. 71 da Lei nº 8.666/1993.

No tocante ao primeiro ponto destacado, observa-se que o termo “subsidiária”, originado do latim *subsidiarius*, com o sentido de *reserva, reforço*, significa secundária, auxiliar ou supletiva. Assim, “responsabilidade subsidiária é aquela que reforça a principal, desde que esta não seja suficiente para atender aos imperativos da obrigação assumida”. (Asse, 2004, p. 44).

O segundo aspecto ressaltado anteriormente faz menção ao art. 71 da Lei nº 8.666/1993, que preceitua o seguinte:

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.

Aparentemente há um conflito entre o dispositivo supracitado e o inciso IV do Enunciado nº 331/1993. Este prevê que a administração pública responderá subsidiariamente pelos débitos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais, enquanto que aquele isenta o poder público de tais encargos.

O assunto foi objeto de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) ajuizada pelo Governo do Distrito Federal em 7 de março de 2007, mas esta ainda não foi apreciada.

Em 10 de setembro de 2008, o Ministro Relator César Peluso votou pelo arquivamento da ação. Contudo, o Ministro Marco Aurélio manifestou pela sua análise e o Ministro Menezes Direito pediu vista dos autos. De acordo com notícia publicada, em 11/9/2008, do sítio www.conjur.com.br, a situação era a seguinte:

Ao defender o arquivamento da ação, o ministro Peluso alegou que não há um requisito imprescindível para o ajuizamento de Ação Declaratória de Constitucionalidade: a existência de controvérsia judicial que coloque em xeque a presunção de constitucionalidade da lei. Ele afirmou que o autor da ação não demonstra no pedido que haja no meio jurídico dúvida relevante sobre a legitimidade da norma.

Segundo Peluso, a súmula do TST não declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º, do art. 71, da Lei de Licitações. Somente diz que sua aplicação a contratos de terceirização também deve se submeter a outros dispositivos legais e constitucionais, admitindo a responsabilização da administração pública a partir da análise caso a caso.

“É inútil para o tribunal perder-se aqui neste caso e reconhecer uma constitucionalidade que jamais esteve em dúvida em lugar nenhum”, argumentou Peluso.

O ministro Marco Aurélio rebateu afirmando que “a utilidade do julgamento é enorme”. Segundo ele, há uma “multiplicação de conflitos” judiciais sobre a matéria e o interesse em ver a questão analisada pelo STF não é somente do Distrito Federal, mas de várias unidades da federação e da União, que pediram para ingressar na ação.

“Não podemos ser tão ortodoxos”, disse, ao defender o julgamento do mérito do pedido. O ministro acrescentou que o TST editou a súmula exatamente para orientar as decisões da Justiça Trabalhista e que o verbete “implicitamente” projetou o dispositivo da Lei de Licitações para “o campo da inconstitucionalidade”

Dessa forma, a matéria voltou à pauta do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF). Esse fato, entretanto, não impede o TST de atribuir responsabilidade subsidiária ao

contratante no caso de descumprimento de obrigações trabalhistas por parte do contratado, por comportamento omissivo ou irregular daquele em não fiscalizar o contrato, o que caracteriza a culpa “in vigilando” do tomador de serviços. (Acórdão da 6ª Turma - Processo AIRR – 9360/2006-005-09-40; publicação no Diário da Justiça de 31/10/2008).

Para reforçar essa tese, transcreve-se os seguintes trechos constantes do citado Acórdão:

O art. 71 da Lei nº 8.666/93 objetiva exonerar a Administração Pública da responsabilidade principal ou primária, atribuída ao contratado, afastando a possibilidade de vinculação de emprego em desacordo com o art.37 da Lei Maior. Contudo, não a exime da responsabilidade subsidiária. O referido dispositivo legal, em verdade, ao isentar a Administração Pública da responsabilidade pelo pagamento de encargos trabalhistas, levou em conta a situação de normalidade e regularidade de procedimento do contratado e do próprio órgão público contratante.

Em continuidade à sua decisão, o Ministro-relator transcreveu a seguinte decisão que ensejou a Resolução nº 96/2000, pacificando o entendimento e dando nova redação ao inciso IV do Enunciado nº 331/1993.

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - ENUNCIADO Nº 331, IV, DO TST RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ART. 71 DA LEI Nº 8.666/93. Embora o art. 71 da Lei nº 8.666/93 contemple a ausência de responsabilidade da Administração Pública pelo pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato, é de se consignar que a aplicação do referido dispositivo somente se verifica na hipótese em que o contratado agiu dentro de regras e procedimentos normais de desenvolvimento de suas atividades, assim como de que o próprio órgão da administração que o contratou pautou-se nos estritos limites e padrões da normatividade pertinente. Com efeito, evidenciado, posteriormente, o descumprimento de obrigações, por parte do contratado, entre elas as relativas aos encargos trabalhistas, deve ser imposta à contratante a responsabilidade subsidiária. Realmente, nessa hipótese, não se pode deixar de lhe imputar, em decorrência desse seu comportamento omissivo ou irregular, ao não fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pelo contratado, em típica culpa “in vigilando”, a responsabilidade subsidiária e, conseqüentemente, seu dever de responder, igualmente, pelas conseqüências do inadimplemento do contrato. Admitir-se o contrário, seria menosprezar todo um arcabouço jurídico de proteção ao empregado e, mais do que isso, olvidar que a Administração Pública deve pautar seus atos não apenas atenta aos princípios da legalidade, da impessoalidade, mas sobretudo, pela moralidade pública, que não aceita e não pode aceitar, num contexto de evidente ação omissiva ou comissiva, geradora de prejuízos a terceiro, que possa estar ao largo de qualquer coresponsabilidade do ato administrativo que pratica. Registre-se, por outro lado, que o art. 37, § 6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade objetiva da Administração, sob a modalidade de risco administrativo, estabelecendo, portanto, sua obrigação de indenizar sempre que cause danos a terceiro. Pouco importa que esse dano se origine diretamente da Administração,

ou, indiretamente, de terceiro que com ela contratou e executou a obra ou serviço, por força ou decorrência de ato administrativo (IUI-RR-297751/96, Min. Moura França, DJ 20/10/00).

Percebe-se, então, que o ente público pode ser responsabilizado pelos encargos trabalhistas do empregado terceirizado. Nesse sentido, é necessário que o administrador público se acautele, exigindo garantias e acompanhando o cumprimento das obrigações trabalhistas por parte do prestador de serviços, pois embora contrariando o art. 71 da Lei nº 8.666, de 1993, as dívidas também podem recair sobre órgãos públicos. São inúmeras as decisões condenando a Administração Pública ao pagamento deste tipo de verba, a qual cabia, originalmente, à empresa contratada, onerando, dessa forma, os cofres públicos, e indo de encontro ao que se espera da terceirização, ou seja: a redução de custos (ROCHA, p. 3).

Mas e quanto aos órgãos de fiscalização? As perdas decorrentes a ações judiciais dessa natureza são mensuradas e controladas? As áreas de orçamento conseguem monitorar esse problema?

Esses outros questionamentos também são pertinentes e vão requerer um entendimento amplo entre legisladores, gestores, fiscalizadores e outros agentes.

4.3 Conflitos na esfera da meritocracia

Uma terceira linha de conflitos que há com relação à terceirização no setor público refere-se à crítica das justificativas ao uso da terceirização. Por exemplo, muito se questiona se essa prática traz, realmente, economia às organizações que contratam prestadores de serviços (terceirizados).

No âmbito do setor público, alguns autores defendem essa tese, mas com outros argumentos, tal como pode ser verificado nas palavras da autora Dora Maria de Oliveira Ramos (2001, p. 144), que assim dispõe:

(...) no setor público nem sempre as contratações de terceiros trazem economia de recursos ao erário. Não são raras as situações em que somados todos os custos, a execução direta pelo Poder Público seria mais econômica. É possível que essa situação decorra de licitações viciadas. De qualquer sorte, esse é um óbice a ser considerado quando é o setor público que realiza o processo de terceirização.

O poder público não é movido pelo intuito de lucro. Não se cuida, pois, de conseguir a diminuição de custos pura e simplesmente, como se o Estado fosse uma grande empresa administrada. O setor público tem por finalidade a

consecução do bem comum. Dessa forma, poderá a Administração, por vezes, operar com déficit financeiro determinada atividade se isso trazer benefícios a certos segmentos sociais.

É possível dizer, assim, que, no âmbito da Administração Pública, a contratação de serviços terceirizados visa, primordialmente, melhorar a execução de tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle da Administração, além de contribuir para o controle do crescimento desmesurado da administração, tal como dispõe o Decreto-Lei nº 200/1967.

Não obstante, o conflito quanto à economia proporcionada pela terceirização pode ser constatado ao confrontar as idéias de Dora Ramos com as de Alves.

De acordo com Dora Ramos, a terceirização nem sempre traz economia à Administração, posição que diverge de Alves (2006, p. 3), que defende a tese de que a terceirização é instrumento utilizado no setor público para “... reduzir ou suprimir a participação do Estado em atividades não-essenciais, buscando diminuição dos gastos públicos, aumento da qualidade e maior eficiência da máquina administrativa”.

O fato é que “a terceirização na Administração Pública é considerada por muitos como a solução de problemas relativos à qualidade dos serviços prestados, eficiência, agilidade e redução de custos” (Kaspereit e Moser, 2008, p. 37).

Entretanto, tudo isso é questionável no modelo atual de terceirização adotado pela Administração Pública, em que os instrumentos convocatórios especificam postos de trabalhos, quantitativos de pessoal, salários, atraindo para participar dos certames não empresas especializadas em determinado serviço, mas, sim, empresas de intermediação de mão-de-obra. Uma análise do Contrato Social dos prestadores de serviços revela que esses agentes possuem habilitação para a execução de quase todo tipo de serviço, desde limpeza até os mais técnicos, como os de informática. Nessa situação, será que há especialização por parte do “prestador do serviço”?

Ademais, no que tange ao mérito da terceirização na Administração Pública, aponta-se como incompatível com esse instituto, o “empreguismo”, ou seja, a ingerência do contratante na escolha das pessoas que serão contratadas pela empresa ganhadora da licitação, favorecendo o apadrinhamento político e dando margens a favorecimentos, como tem sido muito divulgado na mídia nos últimos meses.

Portanto, por um lado, a terceirização no setor público objetiva a redução da participação do Estado em atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem a sua área de competência legal, e, conseqüentemente, o aumento da eficiência, a maior qualidade dos serviços e a redução de custos. Por outro lado, esses

aspectos não são consensuais, sendo alvo de discussões e controvérsias pela forma que vem sendo utilizado pela Administração, gerando comentários desfavoráveis à terceirização no setor público.

A maioria dos doutrinadores acredita ser possível à Administração Pública terceirizar suas atividades executivas, a exemplo de Luiz Bernardo Dias Costa (2005, p. 9), para quem:

A terceirização é um instrumento jurídico que não visa fomentar a proliferação de empresários inescrupulosos que vejam nela uma maneira de enriquecerem-se indevidamente às custas do administrador público desidioso ou do trabalhador incauto. A terceirização é parceira e para ser eficaz necessita que Administração Pública, empresariado e trabalhador convirjam para um único propósito, qual seja, o de prestar adequados serviços à sociedade, sem o desrespeito da dignidade da pessoa humana.

Na mesma linha de pensamento, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (2001, p. 6) entende que a terceirização pode ser adotada com sucesso pela Administração Pública, observada a necessidade de se adotar algumas precauções, a fim de evitar a iniciativa de pleitos que buscam a relação de emprego e mesmo a responsabilização subsidiária ou solidária do contratantes, como por exemplo:

- a) trabalho feito no estabelecimento da empresa contratada. Embora possível o reconhecimento do vínculo, há maior dificuldade de definir quem dá as ordens, o horário de trabalho, a pessoalidade;*
- b) serviço que não se define pelo efetivo que tem que trabalhar na execução. Quando terceirizado determinado serviço, não podem e não devem os agentes da Administração Pública interferir no quantitativo a ser empregado na execução do trabalho. Quando imprescindível a indicação de postos de trabalho, com por exemplo no caso de vigilância ostensiva, a Administração deve indicar o posto e o número de horas a ser garantido, deixando o contratado livre para definir o efetivo e, especialmente quem será contratado. Não raro, ouvem-se afirmativas no sentido de que o Diretor indicou um servente para a empresa de conservação. Esse fato, mesmo que isoladamente, caracteriza ato de improbidade administrativa. Quando ocorre a terceirização, é absolutamente vedado interferir na gerência do contratado, ressalvados apenas os atos tendentes a verificar o cumprimento das obrigações legais, pelas quais a Administração Pública possa a vir a ser condenada, em caso de descumprimento;*
- c) uso de materiais e equipamentos do contratado. O fato isolado não descaracteriza a relação de emprego, mas no conjunto é um indicativo de ausência de dependência econômica. Esse aspecto assume relevância, quando utilizados equipamentos caros ou de alta tecnologia, de propriedade da empresa contratada, e*
- d) completa ausência de contato entre os empregados do contratado e os agentes da Administração Pública. Nesse ponto, a própria Lei nº 8.666/93 define que na execução do contrato os contatos e a fiscalização devem ser feitos entre o executor, gestor ou fiscal da Administração e o preposto da contratada.*

Em seu trabalho intitulado “a execução indireta de atividades da Administração Pública”, Christian Beurlen afirma que a contratação na modalidade de fornecimento de mão-de-obra não traz vantagens ao Poder Público, diferentemente daquela estruturada por meio de prestação de serviços. No seu entender, essa forma de a Administração executar indiretamente as suas atividades tem, como características, o seguinte:

(...) permite a especialização das atividades, a melhoria na qualidade de serviços, a otimização dos recursos humanos e materiais de ambas as empresas envolvidas, o incremento de produtividade e eficiência nas atividades meio e fim, a redução de custos e a concentração da tomadora de serviços nas suas funções essenciais.

Porém, quando a execução indireta se dá pelo formato do fornecimento de mão-de-obra, a Administração acaba por gerenciar os funcionários da empresa contratada, estabelecer vínculos de pessoalidade e subordinação com aqueles, responsabilizar-se pelas decisões técnicas referentes à execução, ocupar-se com atividade acessória como se a executasse diretamente, impedir o exercício pela contratada de seu “savoir faire”, obstar a redução de custos e a especialização, desfocar seus servidores da atividade final do órgão e acumular débitos por condenações trabalhistas.

Com efeito, a terceirização é instituto que, se bem utilizado, pode trazer vantagens para a Administração Pública. Não se justifica o inchaço da máquina estatal com a manutenção de cargos de atividades essencialmente materiais e acessórias, que não visam ao atendimento do interesse público, mas simplesmente a manutenção dos serviços internos dos entes públicos.

Em que pese todos os conflitos e controvérsias existentes na sua utilização, a terceirização é importante e essencial para que a Administração Pública possa cumprir com eficiência suas finalidades. O Poder Público, ao adotar essa modalidade de contratação, não objetiva a redução de custos, o que muitas vezes pode ser lesivo ao interesse público. Sua finalidade é desburocratizar a máquina estatal para melhor desempenhar as atividades destinadas à consecução do bem comum.

5. CONCLUSÃO

A terceirização no setor público tem por objetivo a diminuição da burocracia da máquina estatal a fim de atingir sua finalidade maior que é a satisfação do interesse público. Nesse sentido, não se pode aceitar que a Administração gaste mais tempo gerenciando as suas próprias atividades internas do que prestando os serviços essenciais dos administrados.

A contratação de serviços de terceiros tem as suas limitações. De acordo com a legislação aplicada à matéria e com as construções doutrinárias e jurisprudenciais majoritárias, somente podem ser objeto de terceirização as atividades-meio.

Assim, no setor público, são passíveis de terceirização as atividades administrativas, que não sejam serviços públicos propriamente ditos, assim considerados aqueles típicos do Estado, ou que não sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade contratante, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Portanto, há necessidade de que a Administração Pública, antes mesmo de iniciar o procedimento de contratação de serviços de terceiros, verifique se a atividade que será objeto de execução indireta não faz parte das atribuições definidas como específicas dos integrantes do seu quadro de pessoal. Em existindo: ou não se terceiriza ou se declara a extinção do cargo.

Proceder de modo diverso enseja a terceirização ilícita, pois se configura burla à norma constitucional de obrigatoriedade de concurso público para a investidura em cargos e empregos públicos.

A contratação de serviços de terceiros considerada ilegal é nula para qualquer efeito e sua relação não gera direito a reconhecimento judicial de vínculo empregatício. Contudo, com o objetivo de evitar o enriquecimento sem causa, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) sumulou que devem ser pagos ao obreiro ilicitamente contratado o valor correspondente aos dias trabalhados e os valores recolhidos a título de FGTS.

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

A terceirização lícita, ou seja, aquela em que o Poder Público contrata a execução indireta de suas atividades em perfeita sintonia com a legislação aplicável à matéria, não é computada para fins de limite com despesas de pessoal e não sofre, atualmente, qualquer tipo de restrição. Suas despesas podem ser enquadradas nos elementos 35, 36, 37 e 39.

Contudo, nem toda despesa escriturada em um dos quatro elementos citados pode ser considerada como de terceirização, a exemplo daquelas decorrentes de fornecimento de gás, assinatura de periódicos, que, apesar, de serem caracterizados como serviços, não possuem o traço característico da terceirização, que pressupõe a contratação de empresas para desenvolver atividades ligadas à área-meio, anteriormente realizadas por empregados do próprio quadro do órgão contratante, sem que seja estabelecido um vínculo de subordinação entre os empregados da contratada e a Administração Pública.

Às vezes, a apropriação da despesa derivada de contratos de terceiros gera dúvidas ao gestor ou administrador público. Em especial quando se trata de gastos que podem ser enquadrados ou no elemento 37 – locação de mão-de-obra, ou no elemento 39 – Outros Serviços de Terceiros Pessoa Jurídica, uma vez que é tênue a diferença entre esses dois elementos, caracterizada apenas pela seguinte expressão disposta ao final da redação do elemento 37: “nos casos em que o contrato especifique o quantitativo do pessoal a ser utilizado”.

A descrição do elemento 37 que consta dos manuais da despesa da Secretaria do Tesouro Nacional (STN), em que pese a vedação da Instrução Normativa nº 2/2008, em seu art. 20, de que a Administração fixe em instrumentos convocatórios o “quantitativo de mão-de-obra a ser utilizado na prestação de serviços”, está coerente com o que estabelece o art. 21 do mesmo normativo que exige que o contratado especifique em sua proposta “a quantidade de pessoal que será alocado na execução contratual”.

Cabe registrar que a proposta apresentada pela licitante é parte integrante do termo contratual, portanto, implicitamente, as suas disposições fazem parte desse instrumento. Logo, o contrato contém a especificação do quantitativo de pessoal a ser utilizado na prestação de serviços, conforme consta da descrição do elemento 37, que foi apropriadamente empregada.

O mesmo já não ocorre com a denominação utilizada para o elemento, qual seja “locação de mão-de-obra”. Note-se que há um descompasso entre a referida expressão e a filosofia da terceirização na Administração Pública encontrada na legislação, na doutrina e nas jurisprudências dos tribunais, segundo a qual não é lícita a contratação na modalidade de fornecimento de mão-de-obra. Essa prática é vedada pela Constituição Federal e pela CLT, consoante entendimento mantido no Enunciado nº 331/1993.

Desse modo, se é ilícito ao ente público locar mão-de-obra, por meio de interposta empresa, ou contratar serviços na modalidade de fornecimento de mão-de-obra, que tipo de despesa deve ser enquadrada no elemento 37? Essa é uma das dúvidas que inquietam o gestor ou administrador público.

Locar mão-de-obra configura intermediação de trabalhadores, “que é denominada de *marchandage*, figura proibida pela legislação do trabalho” (Hashimoto, 2008, p. 1). Logo é imprópria a denominação adotada para o elemento 37, pois, no Direito Administrativo, e até mesmo no Direito Civil, o que é permitido é a celebração de contratos de prestação de serviços e não de fornecimento de mão-de-obra.

Assim, com o advento da IN nº 2008, não seria esse o momento oportuno para provocar uma mudança de cultura, a começar pela alteração da terminologia do elemento 37 – Locação de mão-de-obra, de forma deixar claro que somente é possível terceirizar serviços? Esse normativo pode ser considerado a peça inaugural para impulsionar essa alteração comportamental das instituições públicas, haja vista o teor de seu art. 11, que prioriza a adoção de unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada e não de postos de trabalho ou de quantitativo de empregados.

Em que pese todos os conflitos e controvérsias existentes na sua utilização, a terceirização é importante e essencial para que a Administração Pública possa cumprir com eficiência suas finalidades. O Poder Público, ao adotar essa modalidade de contratação, não tem por objetivo maior a redução de custos, o que muitas vezes pode ser lesivo ao interesse público. Sua finalidade é desburocratizar a máquina estatal para melhor desempenhar as atividades destinadas à consecução do bem comum.

Contudo, é preciso que a Administração Pública adote os procedimentos corretos para a contratação de serviços de terceiros, a começar pela especificação que constará dos instrumentos convocatórios, que deve ser voltado para a descrição da atividade a ser prestadas e para o resultado pretendido, e não para as qualificações profissionais do empregado que será alocado na execução contratual. Caso contrário, corre-se risco de não contratar uma empresa especializada em determinado serviço, mas, simplesmente, uma mera intermediadora de mão-de-obra, criando, assim, obstáculos aos objetivos que ela pretende alcançar que é aumento da eficiência e da qualidade.

Além disso, uma boa fiscalização do contrato é essencial, a fim de evitar dano ao erário, com o pagamento de obrigações trabalhistas decorrentes do inadimplemento por parte da contratada, uma vez que, pelo Enunciado nº 331/1993, a Administração responde, subsidiariamente, por esse tipo de encargo.

6. REFERÊNCIAS

ALVES, Oswaldo Nunes. Terceirização de Serviços na Administração Pública. Publicado em 2006. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/769538.PDF>. Acesso em 22 de setembro de 2008.

ASSE, Vilja Marques. Terceirização no Setor Público. Periódico: Justiça do Trabalho, ano 21, n° 250, outubro de 2004. HS Editora.

BEURLIN, Christian. A execução indireta de atividades da Administração Pública. Terceirização – 1269/166/DEZ/2007. Disponível em <http://www.zenite.com.br>. Acesso em 10 de outubro de 2008.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/legislacao/>. Acesso em 29 de agosto de 2008.

_____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 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/legislacao/>. Acesso em 29 de agosto de 2008.

_____. Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997. Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2271.htm. Acesso em 29 de agosto de 2008.

_____. Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 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/legislacao/>. Acesso em 22 de setembro de 2008.

_____. Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. 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.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4320.htm. Acesso 29 de agosto de 2008.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inc. XXI, da Constituição Fderal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. 20 edição. Editora NDJ, 2003.

_____. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm . Acesso em 29 de agosto de 2008.

_____. Ministério da Fazenda/Secretaria do Tesouro Nacional. Manual da Despesa Nacional aplicado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a partir da elaboração e execução da lei orçamentária de 2009. 1ª edição. Brasília: STN, 2008.

_____. Portaria Interministerial STN/SOF nº 163, de 4 de maio de 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/legislacao/download/contabilidade/portaria_163_01.pdf. Acesso em 29 de agosto de 2008.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República: exercício de 2005. Brasília:TCU, 2006.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República: exercício de 2006. Brasília:TCU, 2007.

_____. Relatório e Pareceres Prévios sobre as Contas do Governo da República: exercício de 2007. Tribunal de Contas da União (TCU). Brasília:TCU, 2008.

BRUNO, Marcos Gomes da Silva. Resumo Jurídico de Obrigações e Contratos. 4ª ed., São Paulo: Quartier Latin, 2005.

CORREIA, Arícia Fernandes; FLAMMARION, Eliana Pulcinelli; e VALLE, Vanice Regina Lírio do. Despesa de Pessoal: a chave da gestão fiscal responsável: teoria e prática da lei de responsabilidade fiscal. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Terceirização Municipal em face da Lei de Responsabilidade Fiscal. Revista Brasileira de Direito Municipal – RBDM, Belo Horizonte, n. 7, jan/mar.2003. Disponível em <http://www.editoraforum.com.br>. Acesso em 10 de setembro de 2008.

_____. Parcerias na Administração Pública. Concessão, Permissão, Franquia, Terceirização e Outras Formas. 5ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2005.

DUARTE, Fabrício Souza. A terceirização e sua utilização – a possibilidade de sua utilização pela Administração Pública. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, ano 4, nº 38, fev/2005.

FERRAZ, Luciano. Lei de Responsabilidade Fiscal e terceirização de mão-de-obra no serviço público. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 8, NOV/DEZ/2006/JAN/2007. Disponível em <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em 9 de setembro de 2008.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Responsabilidade Fiscal na função do ordenador de despesa; na terceirização de mão-de-obra; na função do controle administrativo. Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2001.

GIACOMONI, James. Orçamento Público. 14. Ed. Ampliada, revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2007.

HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. Terceirização de serviços, locação de mão-de-obra e trabalho temporário. Última Instância Revista Jurídica: 2008. Disponível em http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=55139. Acesso em 22 de setembro de 2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Terceirização na Administração Pública – uma prática inconstitucional. In: Revista LTr, São Paulo, v. 70, n. 11, nov. 2006, p. 1307-1317.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Lei de Responsabilidade Fiscal – Limites Global e parcial de despesas com pessoal do serviço público – inteligência dos arts. 169 da Constituição Federal e 20 e 23 da Lei Complementar nº 101/00. Fórum Administrativo – Direito Público – FADM, Belo Horizonte, n. 62, ano 6 abr. 2006. Disponível em http://www.editoraforum.com.br/sist/conteudo/lista_conteudo.asp?FIDT_CONTEUDO=34835. Acesso em: 21 ago. 2008.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006.

NÁUFEL, J. Novo Dicionário Jurídico Brasileiro, 8a ed. São Paulo: Ed. Ícone, 1988.

PAVAN, Dorival Renato. Terceirização dos Serviços e as Atividades Típicas do Estado. Forma de Contabilização da Respectiva Despesa. Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, nº 33, ano 3, set. 2004. Disponível em <http://editoraforum.com.br>. Acesso em 22 de setembro de 2008.

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

ROCHA, Orlando. Terceirização no âmbito da Administração Pública e a desconsideração da pessoa jurídica. DireitoNet:2006. Disponível em <<http://www.direitonet.com.br/artigos>>. Acesso em 22 de setembro de 2008.

RUSSO, Giuseppe Maria. Guia Prático de Terceirização – Como elaborar um projeto de terceirização eficaz. - Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SCHMITT, Paulo Marcos. Os contratos de serviços de terceiros e a lei de responsabilidade fiscal – escrituração das contas públicas. Doutrina/Parecer/Comentários – 374/99/mai/2002. Disponível em <http://www.zenite.com.br>. Acesso em 17/10/06.

VIEIRA, Antonieta Pereira et al. Gestão de Contratos de Terceirização: na Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

ZYMLER, Benjamin. Contratação Indireta de Mão-de-Obra Versus Terceirização. Revista do Tribunal de Contas da União nº 75, jan/mar 1998.