

ASPECTOS GERAIS DA TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A CONTRIBUIÇÃO DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Iana Silva Gomes de Lima¹
Marise Magaly Queiroz Rocha²

RESUMO

Esse artigo tem como principal objetivo analisar os vários conceitos doutrinários acerca dos contratos de terceirização de mão-de-obra no serviço público, a fim de verificar o que se classifica ou não sob essa rubrica e como a jurisprudência vem interpretando as várias hipóteses de terceirização no âmbito da Administração Pública Brasileira. Para realização do estudo foi feita uma pesquisa bibliográfica e documental, cujas principais fontes foram a Lei de Responsabilidade Fiscal, Portarias e Manuais da Secretaria do Tesouro Nacional, entendimentos de Tribunais de Contas Brasileiros, bem como livros e revistas. Os resultados do estudo evidenciam que a Lei Complementar nº 101/2000 não proíbe expressamente qualquer modalidade de terceirização de mão-de-obra na Administração Pública Brasileira, mas tão somente distingue aquela que deve compor o limite da despesa com pessoal (terceirização que se refere à substituição de servidores e empregados públicos) daquela que não terá impacto no cálculo dos limites da despesa com pessoal. Entretanto, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que a terceirização de mão-de-obra é considerada lícita se for incidente em atividade-meio, e não deve ser utilizada indiscriminadamente com o intuito de burlar o princípio constitucional da aprovação prévia em concurso público, nem tampouco violar o limite de despesa com pessoal definido pela LRF. Por todo o exposto, seria interessante no ordenamento jurídico brasileiro uma legislação que tratasse especificamente da definição de atividade-meio e atividade-fim para fins de incidência da terceirização de mão-de-obra no serviço público, delineando suas permissividades e implicações nas despesas públicas.

Palavras-Chave: Lei de Responsabilidade Fiscal. Despesa com Pessoal. Terceirização de mão-de-obra.

OVERVIEW OF THE OUTSOURCING CONTRACTS IN THE PUBLIC SERVICE AND CONTRIBUTION OF THE FISCAL RESPONSIBILITY LAW

ABSTRACT

This paper has as main objective to analyze the various doctrinal concepts about the outsourcing contracts in the public service for to propose of check what qualifies or not under

¹ Acadêmica do Curso de Pós Graduação em Contabilidade e Auditoria Governamental do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: iana1981@yahoo.com.br

² Professora Orientadora do Curso de Pós Graduação em Contabilidade e Auditoria Governamental do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: marisemqrocha@yahoo.com.br.

this heading and how the jurisprudence has interpreting the various hypotheses comes from outsourcing within the Brazilian Public Administration. To conduct the study it was conducted a literature and documentary resource which main sources were the Fiscal Responsibility Law, Ordinances and Manuals of National Treasury, understandings of Brazilian Audit Courts, as well as books and magazines. The study results show that the Supplementary Law No. 101/2000 does not expressly prohibit any form of outsourcing contracts in Public Administration Brazilian, but only distinguishes one that should compose the boundary of employee expenses (outsourcing that refers replacement of public servers and employees) that they will not impact the calculation of the limits of personnel expenses. However, the jurisprudence understanding is to the outsourcing contracts are permitted if they are incident on accessory activity, and should not be used indiscriminately in order to circumvent the constitutional principle of prior approval in public competition, nor violating the spending limit defined by LRF. For all the above, it would be interesting in the Brazilian legal legislation that dealt specifically with the definition of main and accessory activity for the incidence of outsourcing contracts in the public service, outlining their permissivities and implications for public expenditure.

Keywords: Fiscal Responsibility Law. Employee Expenses. Outsourcing Contracts.

1 INTRODUÇÃO

No ano de 2000 com a publicação da Lei Complementar (LC) nº 101 (conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF) as finanças públicas no Brasil assumiram uma posição de destaque no cenário da Administração Pública, tornando-se uma ferramenta de gestão que possibilita maior transparência para a sociedade em geral, viabilizando um controle social mais efetivo. Ao mesmo tempo em que o referido dispositivo legal previu penalidades e sanções para o gestor público que não seja considerado um gestor fiscal responsável.

Nesse contexto de responsabilidade na gestão fiscal, destaca-se a necessidade permanente de manutenção do equilíbrio das contas públicas, em que as receitas e despesas públicas devem ser bem geridas e administradas a fim de não comprometerem negativamente o orçamento público.

O Estado, a fim de cumprir com o seu dever de bem conduzir a coisa pública e também de atender ao interesse público, necessita realizar gastos com pessoal, custeio e investimentos para funcionamento, manutenção e aperfeiçoamento dos bens e serviços demandados pela coletividade. Esses gastos são as despesas públicas.

Dentre as despesas públicas, merece atenção especial aquelas destinadas a gastos com pessoal, tendo em vista serem responsáveis por uma vultosa parcela dos recursos destinados a cobrir os dispêndios dos Entes da Federação. São tão relevantes que existe um limite para elas

previsto na LRF que deve ser obedecido para fins de manutenção do equilíbrio orçamentário e financeiro. Dessa forma, é imprescindível que essas despesas sejam mensuradas com a maior fidedignidade possível, levando em consideração todos os aspectos a ela inerentes.

Em face da relevância da referida despesa, a LC nº 101/2000 trouxe em seu bojo um instrumento de transparência da gestão fiscal, o Relatório de Gestão Fiscal, que em um dos seus Demonstrativos – o Demonstrativo da Despesa com Pessoal – trata especificamente desse tipo de despesa, detalhando sua composição.

Entretanto, as entidades públicas vêm terceirizando indiscriminadamente suas atividades com o objetivo de se desonerar dos limites definidos pela LRF para os gastos com pessoal, bem como se furtar ao cumprimento do rito da exigência do concurso público, estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (HELVECIO, 2010).

A terceirização de mão-de-obra no Direito Brasileiro surgiu inicialmente na esfera federal, em meados do século XX com o Decreto-Lei nº 200 de 1967. A partir daí, foi sendo paulatinamente introduzida nas administrações públicas dos demais Entes da Federação.

De acordo com a LRF (artigo 18, § 1º), no somatório das despesas com pessoal também devem ser incluídos os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos, contingenciando as despesas com pessoal e garantindo o balanceamento das contas públicas.

Vale salientar que, com o advento da LRF prevendo a inserção desses contratos de terceirização de mão-de-obra na Administração Pública no cômputo da despesa com pessoal, surgiram controvérsias no tocante à constitucionalidade, ao conteúdo e alcance da regra do citado dispositivo. Diante disso, mister se faz uma interpretação do termo “substituição de servidores e empregados públicos”, a fim de diferenciar os tipos de terceirização e definir como eles refletirão no limite destinado as despesas com pessoal.

Tendo em vista a relevância da despesa com pessoal no Orçamento Público e da utilização desmesurada e indevida da terceirização de mão-de-obra pelas entidades públicas, este estudo tem como principal objetivo avaliar os conceitos doutrinários sobre os contratos de terceirização de mão-de-obra, a fim de identificar o que se classifica ou não sob essa rubrica e como a jurisprudência vem interpretando os vários casos de terceirização.

2 A LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E A DESPESA COM PESSOAL

A transparência da gestão fiscal no Brasil foi impulsionada no início do século XXI com a publicação da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, também conhecida

como Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF, que regulamenta o art. 163, inciso I, da Constituição Federal de 1988, instituindo normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal.

O capítulo IX, seção I, de título “Da Transparência da Gestão Fiscal”, em seu artigo 48, dispõe sobre os instrumentos de transparência da gestão fiscal, quais sejam: planos, orçamentos e leis de diretrizes orçamentárias; prestação de contas e respectivo parecer prévio; Relatório Resumido da Execução Orçamentária e Relatório de Gestão Fiscal; e versões simplificadas desses documentos.

Nesse sentido, afirma Cruz (2011, p. 187):

Dentre os instrumentos de transparência, relativos a planejamento, execução e controle da gestão fiscal, citados no art. 48, estão o Relatório Resumido da Execução Orçamentária e o Relatório de Gestão Fiscal, que, entre outras finalidades, destinam-se a evidenciar o comportamento das variáveis fiscais, que é um dos pilares básicos na sustentação do regime de gestão fiscal responsável.

O art. 54 da LC nº 101/2000 estabelece que ao final de cada quadrimestre os titulares de Poderes e órgãos referidos no art. 20 emitirão o Relatório de Gestão Fiscal. Cumpre ressaltar que todos os Entes da Federação estão obrigados a emitir o referido relatório, estando compreendidos na esfera estadual: o Poder Legislativo (incluído o Tribunal de Contas do Estado), o Poder Executivo, o Poder Judiciário e o Ministério Público Estadual; assim como as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes, nos termos do art. 1º, § 3º, inc. I, alínea “b”, da LRF.

De acordo com o art. 55, § 2º, o relatório deverá ser publicado e disponibilizado ao acesso público, inclusive em meios eletrônicos, até 30 (trinta) dias após o encerramento do período a que corresponder, resultando em infração (Lei nº 10.028/2000, art. 5º, § 1º, inc. I) e impedimentos (LRF, art. 51, § 2º) a não divulgação nos prazos e condições estabelecidos em lei.

O RGF, consoante determina o art. 55 e incisos da LRF, conterà comparativo com os limites definidos para os montantes da despesa total com pessoal, dívidas consolidada e mobiliária, concessão de garantias e operações de crédito; bem como a indicação das medidas corretivas caso ultrapassado esses limites.

Ademais, no último quadrimestre, serão acrescidos os demonstrativos das disponibilidades de caixa em 31 (trinta e um) de dezembro e da inscrição em restos a pagar; do cumprimento de liquidação até o dia 10 (dez) de dezembro de cada ano das operações de crédito por antecipação de receita orçamentária e da proibição de contratar tais operações no último ano de mandato do chefe do Poder Executivo.

Percebe-se que o RGF é um relatório bastante relevante como instrumento de transparência em relação à situação fiscal do Ente da Federação, tendo em vista que contempla várias informações que refletem diretamente na gestão das contas públicas e cumprimento dos limites estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal.

Outrossim, figura como uma ferramenta de alerta para possíveis desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas governamentais e como parâmetro para saber se os recursos públicos estão sendo conduzidos de maneira adequada ou não.

Conforme mencionado anteriormente, um dos demonstrativos contemplado no Relatório de Gestão Fiscal é o Demonstrativo da Despesa com Pessoal que, consoante o Manual de Demonstrativos Fiscais (MDF) da Secretaria do Tesouro Nacional (STN) (2011, p.373), “visa à transparência da despesa com pessoal de cada um dos Poderes e órgãos com autonomia administrativa, orçamentária e financeira conferida na forma da Constituição, notadamente quanto à adequação aos limites de que trata a LRF”.

Segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal (2000):

Art. 18. Entende-se como despesa total com pessoal o somatório dos gastos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios (respectivos Poderes e órgãos, administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes) com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

Além disso, os contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos, nos termos do art. 18, § 1º, do mesmo diploma legal, compõem também o rol da despesa com pessoal.

Entretanto, a LC nº 101/2000 em seu art. 19, § 1º menciona que no demonstrativo em referência não serão computadas as seguintes despesas com pessoal: as indenizações por demissão e incentivos à demissão voluntária; as decorrentes de decisão judicial; as de exercícios anteriores e as de inativos e pensionistas com recursos vinculados.

Não obstante a abrangente definição da despesa com pessoal, resta observar também o disposto nos arts. 19 e 20 da LRF, que cuida dos percentuais da receita corrente líquida cuja despesa de pessoal não poderá exceder.

Vale salientar que o conceito de despesa com pessoal não depende da natureza do vínculo empregatício, nem tampouco de avaliação jurídica sobre a legalidade ou não da

contratação. Assim, as despesas com servidores, independentemente do regime de trabalho a que estejam submetidos ou o fato de se referirem a servidores efetivos, comissionados, celetistas, empregados públicos ou agentes políticos, integram a despesa total com pessoal e compõem o cálculo do limite de gasto com pessoal previsto na LRF (MDF, 2011).

3 A DESPESA PÚBLICA QUANTO À SUA NATUREZA

De acordo com o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (MCASP) da STN (2011), a despesa pública é o conjunto de dispêndios realizados pelos entes governamentais para o funcionamento e a manutenção dos serviços públicos prestados e disponibilizados à sociedade. Por sua vez, tais dispêndios são tipificados em orçamentários e extraorçamentários.

Corroborando com esse entendimento, Baleeiro apud Albuquerque et al. (2008) diz que despesa pública pode significar o conjunto dos dispêndios do Estado, ou de outra pessoa de direito público, para o funcionamento dos serviços públicos; assim como a aplicação de certa quantia, em dinheiro, por parte da autoridade ou agente público competente, para execução de fim a cargo do governo.

Nesse sentido, assevera o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (2011, p. 56):

Despesa orçamentária é o fluxo que deriva da utilização de crédito consignado no orçamento da entidade, podendo ou não diminuir a situação líquida patrimonial. Dispêndio extraorçamentário é aquele que não consta na lei orçamentária anual, compreendendo as diversas saídas de numerários, decorrentes de depósitos, pagamentos de restos a pagar, resgate de operações de créditos por antecipação de receita e saídas de recursos transitórios.

Ante o exposto, percebe-se que desembolsos ou dispêndios representam o gênero, estando a despesa entre as suas espécies (MARION, 2009) que, por conseguinte, pode ser orçamentária ou extraorçamentária, cada uma com sua especificidade a depender do fim a que se destinam e da necessidade de autorização legislativa para a sua execução.

A despesa orçamentária carece de previsão na lei orçamentária anual ou na de créditos adicionais para a sua execução; ao passo que a extraorçamentária, pela sua própria natureza, prescinde de lei autorizativa para a realização do dispêndio.

Para Mota (2009, p. 123):

A despesa pública consiste na realização de gastos, isto é, na aplicação de recursos financeiros de forma direta (em benefício próprio) na aquisição de meios (bens e serviços) que possibilitem a manutenção, o funcionamento e a expansão dos serviços públicos, ou de forma indireta (quando da realização de transferências a terceiros).

Outrossim, a despesa pública destina-se tanto ao atendimento das demandas exigidas pela coletividade, tais como: saúde, educação, segurança pública, transporte, habitação, dentre outras; quanto a demais tipos de dispêndios advindos de devolução de cauções e garantias, pagamento de restos a pagar, resgate de operações de crédito por antecipação de receita orçamentária, etc. No primeiro caso, têm-se as despesas orçamentárias, no segundo, as extraorçamentárias.

No que concerne à classificação da despesa orçamentária, a Portaria Interministerial STN/SOF nº 163, de 4 de maio de 2001, em seu art. 3º, preconiza que a classificação, segundo a sua natureza, compõe-se de categoria econômica, grupo de natureza da despesa e elemento de despesa, definindo cada um desses itens em seus parágrafos:

Art. 3º. § 2º. Entende-se por grupos de natureza de despesa a agregação de elementos de despesa que apresentam as mesmas características quanto ao objeto de gasto. [...] § 3º. O elemento de despesa tem por finalidade identificar os objetos de gasto, tais como vencimentos e vantagens fixas, juros, diárias, material de consumo, serviços de terceiros prestados sob qualquer forma, subvenções sociais, obras e instalações, equipamentos e material permanente, auxílios, amortização e outros de que a administração pública se serve para a consecução de seus fins.

Cabe ressaltar que nos termos do Anexo II da referida Portaria, os grupos de natureza de despesa são: 1 – pessoal e encargos sociais; 2 – juros e encargos da dívida; 3 – outras despesas correntes; 4 – investimentos; 5 – inversões financeiras e 6 – amortização da dívida.

No que tange à definição dos grupos de natureza da despesa, o art. 6º da Portaria Interministerial STN/SOF nº 1, de 18 de junho de 2010, conceitua *Pessoal e Encargos Sociais* como sendo as despesas orçamentárias com pessoal já definidas nos termos do caput do art. 18 da Lei Complementar nº 101/2000.

Por outro lado, define *Outras Despesas Correntes* como as que contemplam as despesas orçamentárias com aquisição de material de consumo, pagamento de diárias, contribuições, subvenções, auxílio-alimentação, auxílio-transporte, além de outras despesas da categoria econômica “Despesas Correntes” não classificáveis nos demais grupos de natureza de despesa.

Já em relação aos elementos de despesa, o elemento de despesa 34 – Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização – é definido pela Portaria Interministerial STN/SOF nº 1 (2010) como sendo as despesas orçamentárias relativas à mão-

de-obra constante dos contratos de terceirização, de acordo com o art. 18, § 1º, da LC nº 101/2000, computadas para fins de limites da despesa total com pessoal previstos no art. 19 dessa Lei.

Corroborando com o direcionamento adotado pela STN e SOF, (CEDRAZ, 2011) afirma que as referidas despesas, embora não devam ser consideradas como despesa de pessoal do ponto de vista da classificação orçamentária, devem ser somadas às despesas de pessoal definidas no caput do art. 18 da LRF quando da verificação do cumprimento dos limites da despesa com pessoal, havendo campo próprio para sua contabilização, qual seja, o elemento de despesa 34 – Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização.

Não obstante as despesas com terceirização de mão-de-obra em substituição de servidores e empregados públicos comporem as despesas com pessoal para fins de cumprimento dos limites previstos no art. 19 da LRF, tais despesas são classificadas orçamentariamente como *Outras Despesas Correntes* (GND 3) e não como *pessoal e encargos sociais* (GND 1), no elemento de despesa próprio, qual seja, o 34. Alteração trazida pela Portaria Interministerial STN/SOF nº 1, de 2010.

Para a elaboração do Demonstrativo da Despesa com Pessoal integrante do Relatório de Gestão Fiscal faz-se mister considerar os seguintes grupos de natureza da despesa: 1 – Pessoal e Encargos Sociais, pelo valor total do grupo; e 3 – Outras Despesas Correntes, pelo valor de alguns elementos do grupo (MDF, 2011).

Nesse sentido, o Demonstrativo da Despesa com Pessoal, integrante do RGF, será composto pelos grupos de natureza de despesa 1 e 3 e pelo elemento de despesa 34.

4 A TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA NO DIREITO BRASILEIRO

No que diz respeito à terceirização de mão-de-obra afirma Albuquerque et al. (2008, p. 101):

É mecanismo usualmente adotado pelas empresas e organizações para execução de parcelas de suas atividades. Trata-se de um instrumento em que determinados serviços, em vez de serem executados pelos próprios empregados da empresa, são realizados por pessoas de outras empresas, ou seja, por terceiros. Essa prática é também adotada pelos governos, especialmente para tarefas de menor grau de complexidade, como os serviços de limpeza e vigilância nas repartições.

Na administração pública brasileira, a terceirização teve como marco legislativo o Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que com seus princípios fundamentais de

planejamento, coordenação, descentralização, delegação de competência e controle, implementou a reforma administrativa do Estado no âmbito federal. Tal instituto recebeu, no texto legal, a denominação de execução indireta dos serviços. É o que se verifica no art. 10, § 7º:

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

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.

É de se mencionar ainda que no ordenamento jurídico brasileiro também a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que dispõe sobre normas gerais para licitações e contratos da Administração Pública, contempla a hipótese de execução indireta de obras e serviços, nos termos do art. 10, inciso II.

Cumprido destacar que a Administração Pública está adstrita ao princípio constitucional da Legalidade (art. 37 da Constituição Federal de 1988), assim sendo só pode fazer o que a lei autoriza, e não aquilo que a lei não proíbe (como acontece com os particulares). Destarte, as formas de terceirização de que a Administração Pública pode se utilizar necessitam estar previstas em lei, sob pena de ilegalidade do ato administrativo.

Entretanto, nesse contexto de terceirização de mão-de-obra no direito brasileiro, vale ressaltar que não são todos os tipos de atividades que devem ser objeto de contratos de terceirização, fazendo necessária a correta diferenciação entre atividade-fim e atividade-meio. “As expressões atividade-fim e atividade-meio foram concebidas no âmbito do Direito do Trabalho para distinguir as atividades diretamente relacionadas às finalidades institucionais da empresa, seu objeto social, daquelas que lhes fossem instrumentais, acessórias, auxiliares à sua persecução” (MARTINS, 2000, p. 13).

Até mesmo no campo do Direito do Trabalho, a jurisprudência tem afirmado que “as tarefas principais de uma entidade, de uma empresa, não podem ser objeto de terceirização, apenas as atividades auxiliares, acessórias podem ser objeto de terceirização” (FERRAZ, 2007, p.4).

Helvecio (2010, p. 176) assim define atividades-fim e atividades-meio:

Atividades-fim são aquelas constitucionalmente atribuídas aos poderes constituídos e legalmente distribuídas e cometidas a cargos existentes na estrutura de seus entes, impassíveis, portanto, de atribuição a particulares (salvo aquelas delegáveis, nos

termos das Leis n. 8.666/93 e 8.987/95); atividades-meio são aquelas instrumentais, acessórias, concebidas e perpetradas única e exclusivamente para concretizar as finalidades institucionais do ente — atividades-fim.

A atividade-meio é aquela que dá suporte a atividade-fim na consecução do objeto social da Entidade, podendo ser desempenhada pelos empregados da própria Instituição ou por terceiros contratados para realização dessas atividades secundárias, de forma a fazer com que a finalidade institucional cumpra seu papel diante da sociedade. Em contrapartida, a atividade-fim é a própria razão de ser da Instituição, sem a qual a Entidade não teria sentido.

Este entendimento se aplica ao Direito Administrativo, uma vez que no serviço público a terceirização não pode ensejar a delegação de atividades típicas do Estado, tampouco servir de instrumento à violação do princípio constitucional do concurso público, nos termos do art. 37, II, da CF/88 (HELVECIO, 2010).

Há que se ter em mente que o instituto da terceirização de mão-de-obra foi introduzido no Direito Brasileiro não como uma ferramenta capaz de propiciar ao gestor público burlar o regular ingresso no serviço público por meio do concurso público, ao contrário como uma alternativa para que os representantes pudessem descentralizar algumas atividades estatais (atividades-meio), proporcionando o “desinchaço” da máquina administrativa.

Acrescenta Ferraz (2007, p. 6):

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

Nesse mesmo diapasão, consta jurisprudência do TCE/MG, em que Castro reitera (1998, p. 153):

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

Por fim, o TCE/MG (CASTRO, 1998; LAGES, 2002) leciona que a terceirização de mão-de-obra é lícita quando envolve, apenas, serviços ligados à atividade-meio, quais sejam: vigilância, limpeza, conservação, transporte, informática (quando essa não for a atividade-fim

da entidade), copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicação, instalação e manutenção de prédios públicos.

5 O CONTEÚDO E ALCANCE DA REGRA DO ARTIGO 18, § 1º, DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

Primeiramente, há que se considerar, sobremaneira, as controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais no que diz respeito à constitucionalidade e ao conteúdo e alcance da regra do artigo 18, § 1º, da LRF que disciplina: ‘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”.’

A fim de sanar essas divergências sobre a constitucionalidade ou não do referido dispositivo, o ministro Britto (2000, p. 30) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 2.238/2000 (medida cautelar), posicionou-se pela constitucionalidade do § 1º do art. 18 da LRF, ressaltando que aquele parágrafo “[...] visa a evitar que a terceirização de mão-de-obra venha a ser utilizada com o fim de ladear o limite de gasto com pessoal. Tem, ainda, o mérito de erguer um dique à contratação indiscriminada de prestadores de serviços, valorizando o servidor público e o concurso”.

Entendimento compartilhado pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais (CASTRO, 1998; LAGES, 2002), que ainda acrescenta que o legislador complementar, preocupado com a escalada da terceirização ilícita - aquela que substitui, sem amparo legal, mão-de-obra reservada ao servidor ou empregado público de carreira -, bem assim para impedir essa prática imoral na administração pública, separou as duas figuras para explicitar que as despesas oriundas de terceirização lícita (art. 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67; incisos II dos arts. 6º e 10º, bem como o de nº 13, todos da Lei nº 8.666/93, combinados com o art. 3º da Lei 5.645/70) não serão consideradas como de pessoal para fins de cálculo do limite da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nesse mesmo diapasão consta decisão do Tribunal de Contas da União asseverando que a contratação indireta de pessoal para o desempenho de atividades inerentes à Categoria Funcional abrangida pelo Plano 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 (MACEDO, 1995).

Nesse sentido, assevera Harada (2010, p.10):

O legislador não se preocupou com o aspecto da licitude ou ilicitude desse tipo de contrato de terceirização de mão-de-obra, mas, tão somente com um dos objetivos principais da LRF, que é o de conter as despesas de pessoal. Procurou-se neutralizar, no âmbito da LRF, os efeitos danosos da velha prática antes referida, consistente em burlar, através de expedientes ilegais, o limite de despesa de pessoal.

É possível presumir que a finalidade do legislador foi evitar a utilização de artifícios que propiciassem a realização de gastos com a contratação de prestadores de serviços para a execução das atividades inerentes ao setor público, usualmente realizadas por servidores públicos, de forma a ultrapassar os limites fixados (ALBUQUERQUE et al., 2008).

Isto posto, aduz-se que a intenção do legislador infraconstitucional foi coibir a prática comum nas administrações públicas federais, estaduais e municipais de terceirizar indiscriminadamente suas atividades, a fim de se desobrigarem dos limites previstos para as despesas com pessoal, assim como se eximir ao cumprimento constitucional da exigência do concurso público.

Helvecio (2010, p. 180) ratifica que “[...] a terceirização ilícita tem como reflexo direto o aumento nos percentuais de gasto com pessoal do ente federativo. Em síntese, a ilicitude da contratação não elide sua contabilização na rubrica de pessoal, para efeito do disposto na LRF, como poderia parecer”.

No que tange ao teor do citado artigo da LRF, notadamente a expressão “substituição de servidores e empregados públicos”, a Lei de Diretrizes Orçamentárias da União (Lei nº 12.465/2011), em seu art. 84, consubstancia uma interpretação do tema:

Art. 84. Para fins de apuração da despesa com pessoal, prevista no art. 18 da LRF, deverão ser incluídas [...] as despesas com serviços de terceiros quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos, observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 2º O disposto no § 1º do art. 18 da LRF aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal, não se constituindo em despesas classificáveis no GND 1.

§ 3º Não se consideram como substituição de servidores e empregados públicos, para efeito do caput deste artigo, os contratos de serviços de terceiros relativos a atividades que, simultaneamente: I - sejam acessórias, instrumentais ou complementares às atribuições legais do órgão ou entidade, na forma prevista em regulamento; II - não sejam inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário, ou sejam relativas a cargo ou categoria extintos, total ou parcialmente; e III - não caracterizem relação direta de emprego.

Impende acrescentar a interpretação dada por Ferraz (2007) sobre o teor do referido dispositivo, afirmando que os contratos de terceirização de atividades-meio, quando concernentes a atividades sem correspondência no plano de cargos do órgão ou entidade, estão, em regra, excluídos do percentual de gastos com pessoal; se houver correspondência, a

lei determina o cômputo. Por outro lado, os valores relativos aos contratos de terceirização de atividades-fim, embora inconstitucionais, incluem-se no percentual limite dos gastos de pessoal. Por último, os valores dos contratos de terceirização de atividades-meio, desde que concernentes a atividade inerentes à categoria do órgão ou entidade contratante, devem ser incluídos no percentual, salvo se os cargos ou empregos tiverem sido extintos total ou parcialmente.

Por todo o exposto, para o deslinde do correto alcance do § 1º do art. 18 da LRF, faz-se mister trazer o entendimento do MDF da Secretaria do Tesouro Nacional (2011, p. 383):

A LRF não faz referência a toda terceirização, mas apenas àquela que se relaciona à substituição de servidor ou de empregado público. Assim, não são consideradas no bojo das despesas com pessoal as terceirizações que se destinem à execução indireta de atividades que, simultaneamente:

- a) sejam acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade (atividades-meio), na forma de regulamento, tais como: conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática – quando esta não for atividade-fim do órgão ou Entidade – copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações;
- b) não sejam inerentes a categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário, ou seja, relativas a cargo ou categoria extintos, total ou parcialmente; e
- c) não caracterizem relação direta de emprego, como, por exemplo, estagiários.

[...]

Se o ente, indevidamente, realizar contrato de prestação de serviços para substituir a execução direta, fica caracterizada a terceirização que substitui servidor ou empregado público e a despesa com pessoal deve ser registrada na linha Outras Despesas de Pessoal decorrentes de Contratos de Terceirização (§ 1º do art. 18 da LRF).

Por fim, as despesas para a realização de serviços de terceirização de mão-de-obra serão classificadas na rubrica "outras despesas de pessoal" tão-somente quando a execução indireta for realizada em substituição a servidores ou empregados públicos. É preciso examinar se está ocorrendo apenas atribuição a terceiros de atividade-acessória, o que é permitido e denominada de terceirização lícita, ou real substituição de servidores ligados à atividade-fim do serviço público, o que configura terceirização ilícita (CASTRO, 1998).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento da Lei de Responsabilidade Fiscal no ordenamento jurídico brasileiro vários institutos foram alvos de controle, dentre eles a despesa pública tendo em vista seu impacto nas ações governamentais. Dentro do montante da despesa pública, a despesa com

pessoal merece atenção especial, pois compromete significativamente o orçamento dos Entes da Federação.

Paralelamente ao controle da despesa com pessoal, há que se considerar a parcela composta pelos contratos de terceirização de mão-de-obra no serviço público que, apesar de ser uma realidade nas administrações federal, estaduais e municipais brasileiras, não podem ser utilizados indiscriminadamente e de forma ilegal com o intuito de burlar o princípio constitucional da aprovação prévia em concurso público, nem tampouco violar o limite de despesa com pessoal definido pela LRF.

A terceirização de mão-de-obra substitutiva de servidor público deve ser evitada por violar o princípio da investidura por meio de concurso público (art. 37, II da CF). Conquanto, não se deve analisar o § 1º do art. 18 da LRF unicamente sob o prisma da constitucionalidade ou não. Até porque, mesmo aquela terceirização de mão-de-obra com atividade-fim, que é considerada inconstitucional, integra o cômputo para o somatório do limite da despesa com pessoal.

Dessa forma, resta asseverar que apesar de permitida a terceirização de mão-de-obra no Brasil, quão importante é observar as várias modalidades de contratos de terceirização, visto que não são todas as atividades que podem ser executadas de forma terceirizada, identificando se os terceiros contratados estão executando atividade-fim ou atividade-meio. Essa distinção é o que determina ser a terceirização lícita ou ilícita e, conseqüentemente, se comporá ou não o total da despesa com pessoal.

No caso de atividade-fim, por se tratar de terceirização ilícita, os valores das despesas deverão ser incluídos na despesa com pessoal para fins de cálculo do limite. Já no caso atividade-meio, há que se verificar se as atividades executadas pelos terceirizados dizem respeito a atribuições previstas no plano de cargos da Entidade; caso não, estão excluídas do cálculo; em caso afirmativo, só serão excluídas se o cargo ou categoria ocupada estiverem sido extintos.

Exatamente por existir no nosso ordenamento jurídico a distinção entre a terceirização de mão-de-obra permitida e a não-autorizada (vedada), também haverá sanções para aquele governante que tiver sua conduta pública pautada em ilegalidades.

Vale salientar que a correta identificação das atividades que estão sendo executadas por terceiros e, por conseguinte, dos montantes dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos, bem como a sua inclusão no total da despesa com pessoal para fins de cálculo do limite estabelecido na Lei de Responsabilidade Fiscal constitui, sobremaneira, um dever e ato de responsabilidade do gestor

público, haja vista que impactará em vários aspectos da administração do governante. Nesse diapasão, qualquer manobra intencional com o fim de burlar a LRF consiste em flagrante desrespeito aos princípios da Administração Pública, em especial ao da legalidade e ao da moralidade.

Por fim, cumpre ressaltar que a Lei Complementar nº 101/2000 não proíbe expressamente qualquer modalidade de terceirização de mão-de-obra na Administração Pública Brasileira, mas tão somente distingue aquela que deve compor o limite da despesa com pessoal (terceirização que se refere à substituição de servidores e empregados públicos) daquela que não terá impacto no cálculo dos limites da despesa com pessoal.

Todavia, o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência brasileiras é no sentido de que a única terceirização de mão-de-obra permitida é aquela realizada na atividade-meio do ente público, ao tempo que considera proibida aquela desempenhada com atividade-fim.

Por todo o exposto, seria interessante no ordenamento jurídico brasileiro uma legislação que tratasse especificamente da definição de atividade-meio e atividade-fim para fins de incidência da terceirização, delineando suas permissividades e suas implicações nas despesas públicas, com o intuito de dirimir questionamentos sobre o assunto, até porque a Lei de Responsabilidade Fiscal não adentrou no mérito da licitude ou não do instituto da terceirização.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Claudiano et al. **Gestão de Finanças Públicas**: Fundamentos e Práticas de Planejamento, Orçamento e Administração Financeira com Responsabilidade Fiscal. 2. ed. Brasília: Autor-editor, 2008.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. **Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público**: aplicado à União e aos Estados, Distrito Federal e Municípios. 4. ed. Brasília, 2011.

_____. Ministério da Fazenda. Secretaria do Tesouro Nacional. **Manual de Demonstrativos Fiscais**: aplicado à União e aos Estados, Distrito Federal e Municípios, Secretaria do Tesouro Nacional. 4. ed. Brasília, 2011.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 3 set. 2012.

_____. **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.

_____. **Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 82, 5 maio 2000. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 3 set. 2012.

_____. **Lei nº 12.465, de 12 de agosto de 2011**. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2012 e dá outras providências.

_____. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

_____. **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.

_____. **Portaria Interministerial STN/SOF nº 1, de 18 de junho de 2010**. Altera a Portaria Interministerial STN/SOF nº 163, de 4 de maio de 2001.

BRITTO, Carlos. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** (Med. Liminar) nº 2238/2000. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=ladear&processo=2238>>. Acesso em: 5 set. 2012.

CASTRO, Moura e. Consulta nº 442.370, formulada pelo prefeito municipal de Araporã, sobre terceirização dos serviços do município, inclusive daqueles considerados permanentes e burocráticos. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, v. 28, n. 3, ano 16, p. 153, jul./set. 1998. Disponível em:
<http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/1998/03/-sumario?next=12>. Acesso em: 28 set. 2012.

CEDRAZ, Aroldo. **Acompanhamento. Relatórios de Gestão Fiscal do segundo quadrimestre de 2010. Constatação do cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Falhas formais, alertas, determinações, recomendações e comunicações**. Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?grupoPesquisa=JURISPRUDENCIA&textoPesquisa=2800220105>>. Acesso em: 12 set. 2012.

CRUZ, Flávio da; VICCARI JUNIOR, Adauto et al. **Lei de Responsabilidade Fiscal Comentada**: Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011.
 FERRAZ, Luciano. Terceirização, contratação de serviços de terceiros pela Administração Pública. **Boletim de Direito Municipal**, v. 1, p. 1-8, 2007.
 HARADA, Kiyoshi. Lei de responsabilidade fiscal – 10 anos. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, n. 83, ano 13, dez. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8738&revista_caderno=4>. Acesso em: 20 set. 2012.

HELVECIO, Sebastião. Atividades-meio, atividades-fim e a terceirização de serviços pelo Poder Público. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, v. 75, n. 2, ano 28, p. 171-181, abr./jun. 2010.

LAGES, Murta. Consulta nº 657.277, formulada pelo prefeito municipal de Carangola, sobre a inclusão dos gastos com os agentes de saúde, médicos e enfermeiros do programa saúde da família, em convênio com o governo federal, no limite de despesa total com pessoal. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Minas Gerais, v. 43, n. 2, ano 20, p. 213, abr./jun. 2002. Disponível em: <http://200.198.41.151:8081/tribunal_contas/2002/02/-sumario?next=10>. Acesso em: 24 set. 2012.

MACEDO, José Antonio Barreto de. **Auditoria. Delegacia do Ministério da Fazenda na PB. Contratação indireta de pessoal por meio de empresas de prestação de serviços de vigilância, limpeza e conservação. Recolhimento de multa. Quitação. Restituição do processo à SECEX PB para acompanhamento das determinações do TCU. Acompanhamento. Relatórios de Gestão Fiscal do segundo quadrimestre de 2010. Constatação do cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Falhas formais, alertas, determinações, recomendações e comunicações**. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/juris/Web/Juris/ConsultarTextual2/Jurisprudencia.faces?grupoPesquisa=JURISPRUDENCIA&textoPesquisa=47505419954>>. Acesso em: 10 set. 2012.

MARION, José Carlos. **Contabilidade Rural**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. **A terceirização e o Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOTA, Francisco Glauber Lima. **Contabilidade Aplicada ao Setor Público**. 1. ed. Brasília: Autor-editor, 2009.