



Estado do Piauí
Tribunal de Contas



DIRETORIA DE FISCALIZAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL

Processo nº TC/002561/2016

Assunto: interpretação da Lei de Responsabilidade Fiscal acerca da contratação de pessoal

Interessado: Prefeitura do Município de Luís Correia

Relator: Waltania Maria Nogueira de Sousa Leal Alvarenga

Procurador: Raíssa Maria Rezende de Deus Barbosa

1. RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pela Sra. Adriane Maria Magalhães Prado, na qualidade de Chefe do Poder Executivo do Município de Luís Correia, na qual traz à baila uma série de questionamentos acerca da interpretação da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF quanto à contratação de pessoal, quais sejam:

01) Caso um Município esteja com o limite legal de despesa com pessoal ultrapassado e tenha realizado um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) com o Ministério Público local para a realização de concurso público, com prazos já previamente estabelecidos, com o fito de contratação de pessoal, é possível a realização de Concurso Público, mesmo com o limite de pessoal ultrapassado, de forma a atender o TAC firmado?

02) Caso o concurso anterior em um Município esteja com o prazo de validade já expirado, no entanto, existam diversas demandas judiciais para a nomeação dos concursados, é possível a realização e nomeação de servidores em um novo Concurso Público?

03) Diante da necessidade urgente de contratação temporária de servidores da educação, e diante da não finalização do concurso público, em andamento – em decorrência do lapso temporal para realização das provas, classificação e posterior homologação – é possível a realização de contratação temporária até que seja homologado o concurso público?

04) Em razão da temporariedade e instabilidade nos programas federais, é possível a contratação temporária de excepcional interesse público relativos aos servidores para atendimento dos programas federais no âmbito da saúde?

05) Com vistas a impedir o crescimento desmensurado da máquina administrativa, é possível a contratação de empresas terceirizadas para contratação de serviços meios da Administração, como a vigilância e limpeza pública?

06) O referido gasto com o pagamento da empresa terceirizada elencado no item anterior entraria no câmputo do limite de gastos com pessoal?

2. PRELIMINARMENTE

A presente consulta preenche parcialmente os requisitos de admissibilidade previstos no Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Piauí, uma vez que não versa exclusivamente sobre caso concreto, é proposta por legitimado e está instruída cópia da legislação pertinente ao objeto da consulta, no entanto não conta com um adequado parecer do órgão de assistência jurídica, nos termos do parágrafo primeiro, do artigo 201, do Regimento Interno desta Corte de Contas. Isso porque o parecer não aborda a questão do cômputo dos gastos com terceirização no cálculo de gastos com pessoal.

Contudo, em razão do relevante interesse público (art. 203, do Regimento Interno), passa-se à análise.

3. ANÁLISE TÉCNICA

No que concerne ao **primeiro questionamento**, cumpre registrar que, de acordo com o art. 169 da Constituição Federal:

Art. 169. 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.

§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

§ 2º Decorrido o prazo estabelecido na lei complementar referida neste artigo para a adaptação aos parâmetros ali previstos, serão imediatamente suspensos todos os repasses de verbas federais ou estaduais aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios que não observarem os referidos limites.

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado na lei complementar referida no *caput*, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e funções de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

§ 5º O servidor que perder o cargo na forma do parágrafo anterior fará jus a indenização correspondente a um mês de remuneração por ano de serviço.

§ 6º O cargo objeto da redução prevista nos parágrafos anteriores será considerado extinto, vedada a criação de cargo, emprego ou

função com atribuições iguais ou assemelhadas pelo prazo de quatro anos.

§ 7º Lei federal disporá sobre as normas gerais a serem obedecidas na efetivação do disposto no § 4º.

Ademais, dispõe o art. 23, *caput*, da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 23. Se a despesa total com pessoal, do Poder ou órgão referido no art. 20, ultrapassar os limites definidos no mesmo artigo, sem prejuízo das medidas previstas no art. 22, o percentual excedente terá de ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes, sendo pelo menos um terço no primeiro, adotando-se, entre outras, as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição.

Finalmente, afirma o art. 22 da LRF:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadrimestre.

Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, são vedados ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I - concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II - criação de cargo, emprego ou função;

III - alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V - contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

Vê-se, portanto, que o descumprimento do limite de gastos com pessoal obriga o ente da Federação não só a adotar as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição Federal, mas também o proíbe de criar cargos, empregos ou funções ou mesmo prover cargos públicos, admitir ou contratar pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

Ocorre que o Ministério Público firmou um Termo de Ajustamento de Conduta – TAC com o Município no qual este teria se comprometido a realizar um procedimento de concurso público, muito embora o limite de gastos com pessoal já estivesse ultrapassado.

Sem embargo, o questionamento não explicita se, por ocasião do descumprimento do limite de gastos com pessoal, já existiam cargos criados. Isso é importante porque o art. 22 proíbe a criação de cargos, mas permite a contratação de pessoal a título de reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

Assim sendo, é preciso diferenciar duas situações.

A primeira acontece quando já existiam cargos criados antes do limite da despesa com pessoal ter sido ultrapassado. Nesse caso, a realização de concurso público é possível (o orçamento é meramente autorizativo), mas não é recomendável,

haja vista a ideia de responsabilidade na gestão fiscal. Com efeito, o art. 23, *caput*, da LRF, determina que o percentual excedente deve ser eliminado nos dois quadrimestres seguintes. Assim sendo, o ideal seria a realização de concurso público apenas depois de adotadas as providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição Federal. Por fim, mister destacar que a contratação de pessoal, caso o concurso público seja efetivamente realizado, só é possível a título de reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança.

A segunda ocorre quando não existiam cargos criados à época da ultrapassagem do limite da despesa com pessoal. Nesse caso, a realização de concurso público não é possível, haja vista a impossibilidade de criar cargos.

Quanto ao **segundo questionamento**, é importante deixar claro que a existência de demandas judiciais nas quais haja a discussão a respeito do direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados em concurso anterior com prazo de validade já expirado não impede, por si só, a realização de um novo certame público, bem como a nomeação dos aprovados neste último. De fato, as decisões proferidas pelo Poder Judiciário só têm o condão de interferir no campo de atuação do Poder Executivo quando ocorrer o trânsito em julgado daquelas. Além disso, o art. 37, inciso IV, da Constituição Federal, determina que a prioridade na convocação ocorrerá apenas “durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação”, o que não foi o caso, pois o prazo de validade do concurso anterior já havia expirado.

Com relação ao **terceiro questionamento**, insta salientar que é válida a contratação por tempo determinado de profissionais da área de educação enquanto o concurso público em andamento não restar finalizado, tudo nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal. O STF entende que o art. 37, IX, da CF/88 autoriza que a Administração Pública contrate pessoas, sem concurso público, tanto para o desempenho de atividades de caráter eventual, temporário ou excepcional, como também para o desempenho das funções de caráter regular e permanente, desde que indispensáveis ao atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público (ADI 3068, Rel. p/ Ac. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 25/08/2004). Sem embargo, a demora na condução do certame não pode comprometer a continuidade da atividade estatal¹.

¹ DECISÃO: Acordam os integrantes do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, denegar a ordem, nos termos supra. EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EDITAL Nº 16/2013. CARGO DE AGENTE PENITENCIÁRIO DO QUADRO PRÓPRIO DO PODER EXECUTIVO. IMPETRANTES APROVADAS PARA CADASTRO DE RESERVA. 1. ABERTURA DE PROCESSO SELETIVO DESTINADO À CONTRATAÇÃO DE AGENTES PENITENCIÁRIOS EM CARÁTER TEMPORÁRIO. ALEGADA PRETERIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS IMPETRANTES. NÃO OCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DEVIDAMENTE JUSTIFICADO PELA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR A REALIZAÇÃO DE TODAS AS ETAPAS NECESSÁRIAS À HABILITAÇÃO DOS APROVADOS EM CONCURSO. DEMORA NA CONDUÇÃO DO CERTAME QUE NÃO PODE COMPROMETER A CONTINUIDADE DA ATIVIDADE ESTATAL. IMPETRANTES QUE AINDA NÃO LOGRARAM APROVAÇÃO EM TODAS AS ETAPAS. 2. EXPRESSA PREVISÃO CONSTITUCIONAL PARA A CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PESSOAL. ART. 37, INC. IX DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 108/2005. AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA PARA CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA NA ÁREA DE SEGURANÇA PÚBLICA. 3. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VALIDADE DO CONCURSO POR DOIS ANOS, A PARTIR DE 10/07/2015. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO QUANTO AO MOMENTO DA NOMEAÇÃO, DENTRO DO PRAZO DE VALIDADE. EVENTUAL DIREITO À NOMEAÇÃO QUE NÃO SOFREU VIOLAÇÃO. PRECEDENTE DESTE ÓRGÃO ESPECIAL. 4. AUSÊNCIA DE DIREITO

De fato, aponta o ilustre doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello:

A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo que não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, necessidade temporária), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 263)

Ressalte-se, contudo, que a contratação por tempo determinado não pode servir de burla à regra do concurso público. Dessa forma, nas situações em que a atividade é permanente, mas há deficiência de pessoal para atendimento da demanda ordinária do serviço, justifica-se a contratação temporária tão somente até a realização de concurso público, que tão logo deverá ser organizado e realizado. Não obstante, é indispensável, em qualquer caso, a exposição dos motivos que deram ensejo à contratação temporária, inclusive com fundamentação fática e jurídica comprobatória da necessidade temporária de excepcional interesse público, em respeito aos princípios da transparência, moralidade, impessoalidade e publicidade.

No que diz respeito ao **quarto questionamento**, insta salientar que a regra constitucional para admissão de servidores e empregados públicos é o concurso público, para os cargos e empregos em geral (art. 37, II), e o processo seletivo público, que é o concurso para a admissão dos agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias (art. 198, § 4º). A Lei Maior ressalva apenas a nomeação para cargo em comissão (art. 37, II e V) e a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX).

No caso dos autos, o procedimento mais adequado seria a contratação por tempo determinado, haja vista a temporariedade e instabilidade dos programas federais. Ademais, não seria o caso de contratação via inexigibilidade de licitação (o serviço não é técnico profissional especializado e o objeto não detém natureza singular) e nem de admissão via concurso público ou processo seletivo público (o ideal dos dois procedimentos é garantir a estabilidade/permanência no serviço público), bem como não seria o caso de cargo em comissão (não é direção, chefia ou assessoramento).

Ocorre, contudo, que a contratação por tempo determinado deve respeitar os requisitos previstos no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, quais sejam previsão legal² (a contratação temporária deve estar regulamentada em lei do ente interessado

LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. (TJPR - Órgão Especial - MSOE - 1277111-2 - Curitiba - Rel.: Lauro Laertes de Oliveira - Unânime - - J. 15.02.2016) (TJ-PR - MS: 12771112 PR 1277111-2 (Acórdão), Relator: Lauro Laertes de Oliveira, Data de Julgamento: 15/02/2016, Órgão Especial, Data de Publicação: DJ: 1751 02/03/2016)

² Ressalte-se que é possível a previsão de utilização subsidiária da legislação de outro ente para fins de contratação temporária, quando consignado de forma expressa na lei local. Contudo, entende-se que o referido expediente não é recomendável, tendo em vista que as alterações

na contratação, diploma legal no qual devem estar estabelecidas as hipóteses e condições em que serão realizadas as admissões temporárias, o prazo máximo de contratação, salários, direitos e deveres dos contratados, dentre outros requisitos), processo seletivo simplificado, contratação por tempo determinado, necessidade temporária, necessidade de excepcional interesse público e motivação.

Pelo exposto, conclui-se que é possível a contratação temporária no caso dos autos, desde que os requisitos constitucionais sejam atendidos.

Sobre o **quinto questionamento**, mister asseverar que é possível a terceirização, por parte da Administração Pública, de atividade-meio, tais como vigilância e limpeza. É o que dispõe a súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei nº 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Ressalte-se, todavia, que se existir a previsão de cargo no quadro de pessoal/plano de cargos e salários do órgão ou entidade, a realização de terceirização para a contratação de pessoal configura manifesta ilegalidade, pois constitui uma violação ao princípio do concurso público.

No tocante ao **sexto questionamento**, é preciso fazer uma diferenciação, haja vista o disposto no art. 18, § 1º, da LRF. Com efeito, referido dispositivo legal não faz referência a toda e qualquer terceirização, mas apenas àquela que substitui servidor ou empregado público, razão pela qual é aconselhável investigar, caso a caso, se o servidor está empregado na atividade-fim da instituição ou se existe o respectivo

posteriores do diploma legal tomado como referência podem não representar satisfatoriamente os interesses do Município.

cargo no quadro de pessoal/plano de cargos e salários do órgão ou entidade (terceirização ilícita).

De fato, é importante lembrar que a terceirização só é admissível no âmbito da Administração Pública para o desempenho de atividade-meio. Assim sendo, caso reste comprovado que determinado profissional terceirizado exerce atividade-fim, o gasto com ele despendido deve integrar o cálculo da despesa com pessoal, haja vista a irregularidade da contratação.

Igualmente, caso reste comprovada a realização de terceirização para o desempenho de determinada função quando, em verdade, existe um cargo próprio no quadro de pessoal/plano de cargos e salários para o desempenho da mesma atividade, o montante despendido deve integrar o cálculo da despesa com pessoal, haja vista a irregularidade da contratação (violação ao princípio do concurso público).

No mesmo sentido, dispõe o Manual SIAFI³:

Não se considera como substituição de servidores e empregados públicos, os contratos de serviços de terceiros relativos a atividades que, simultaneamente:

- *sejam acessórias, instrumentais ou complementares às atribuições legais do órgão ou entidade, na forma prevista em regulamento;

- *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

- *não caracterizem relação direta de emprego.

[...]

O disposto no § 1o do art. 18 da LRF não buscou tratar as despesas decorrentes de contratos de terceirização de mão-de-obra em substituição de servidores e empregados públicos como "Pessoal e Encargos Sociais", mas tão somente tratá-las contabilmente como "Outras Despesas com Pessoal" para fins de apuração dos limites de pessoal de cada ente nos termos dos percentuais definidos no art. 19 da mesma Lei, independentemente de sua classificação orçamentária. Mesmo que o gestor buscasse mecanismos para a contratação de empregados via contratos de terceirização visando à substituição de servidores e empregados públicos como forma de fugir ao cumprimento dos limites de pessoal fixados pela LRF, ainda assim, tais despesas, mesmo que não classificáveis como Pessoal e Encargos Sociais, seriam consideradas para fins de apuração de limites de pessoal. Apesar de a LRF dispor sobre a possibilidade da existência de contratação de mão-de-obra terceirizada para substituição de servidores e empregados públicos, o instituto de contratações com essa finalidade não tem amparo no permissivo legal, constituindo, portanto, onde porventura haja essa modalidade de contratação, em irregularidade.

Vê-se, portanto, que a terceirização, quando efetuada de forma lícita, não entra no cálculo da despesa com pessoal. A terceirização ilícita, ao revés, em decorrência de sua irregularidade, deve entrar no câmputo.

³ <http://manualsiafi.tesouro.fazenda.gov.br/020000/020300/020332>

4. CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que:

a) Se já existiam cargos criados antes do limite da despesa com pessoal ter sido ultrapassado, a realização de concurso público é possível, mas não é recomendável. Por outro lado, se não existiam cargos criados à época da ultrapassagem do limite da despesa com pessoal, a realização de concurso público não é possível.

b) A existência de demandas judiciais nas quais haja a discussão a respeito do direito subjetivo à nomeação dos candidatos aprovados em concurso anterior com prazo de validade já expirado não impede, por si só, a realização de um novo certame público, bem como a nomeação dos aprovados neste último.

c) É válida a contratação por tempo determinado de profissionais da área de educação enquanto o concurso público em andamento não restar finalizado, tudo nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal.

d) Diante da temporariedade e instabilidade dos programas federais, é possível a contratação por tempo determinado, nos termos do art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, relativos aos servidores para atendimento dos programas federais no âmbito da saúde.

e) É possível a terceirização, por parte da Administração Pública, de atividade-meio (súmula 331 do TST), desde que não exista cargo no quadro de pessoal/plano de cargos e salários do órgão ou entidade.

f) A terceirização, quando efetuada de forma lícita, não entra no cálculo da despesa com pessoal. A terceirização ilícita, ao revés, em decorrência de sua irregularidade, deve entrar no câmputo.

Esta Diretoria coloca-se à disposição da Presidência para os esclarecimentos que se fizerem necessários.

Teresina (PI), 10 de março de 2016.

(Assinado Digitalmente)

Caroline de Carvalho Leitão
Auditora de Controle Externo

(Assinado Digitalmente)

Ednize Oliveira Costa
Auditora de Controle Externo
Chefe da II Divisão Técnica/DFAM

VISTO:

(Assinado Digitalmente)

Vilmar Barros Miranda
Auditor de Controle Externo
Diretor da DFAM