

O PREJUÍZO DA INEFICIÊNCIA - A TERCEIRIZAÇÃO COMO SOLUÇÃO AOS ENTES MUNICIPAIS:

A. Constatações negativas:

No Brasil, aproximadamente 50% dos Municípios (no total, são cerca de 5.5621) têm uma população de até 10 mil habitantes². Sabe-se que em Municípios pequenos, a remuneração do Prefeito não é elevada e que os vencimentos dos servidores, conforme art. 37, XI, da Constituição Federal, têm como teto o subsídio mensal daquele.

Igualmente, é fato notório que é difícil adquirir um corpo técnico local com a alta qualificação almejada, tanto em virtude da baixa escolaridade dos profissionais, como em razão das condições salariais pouco atraentes. A permanente ausência de recursos municipais, bem como o baixo investimento em educação mostram-se, pois, como os principais empecilhos para a existência de profissionais gabaritados no âmbito municipal.

Um dos setores das Prefeituras que mais sofre com esta escassez financeira é o “Jurídico”. Este, normalmente formado por dois ou três

1 Dado extraído do *site* oficial da Confederação Nacional de Municípios: www.cnm.org.br.

2 Distribuição da população por porte:

UF	Brasil		
Porte	Legenda	Mun	%
1	Até 5000	1.362	24,48%
2	de 5000 a 10000	1.310	23,54%
3	de 10001 a 15000	778	13,98%
4	de 15001 a 20000	520	9,35%
5	de 20001 a 30000	586	10,53%
6	de 30001 a 40000	279	5,01%
7	de 40001 a 50000	161	2,89%
8	de 50001 a 60000	90	1,62%
9	de 60001 a 100000	223	4,01%
10	Mais de 100001	255	4,58%
	Total	5.564	100,00%

Dados do IBGE/2005 - Estimativa populacional

advogados, vê-se com a incumbência de resolver todos os problemas de ordem jurídica do Município, sem, contudo, possuir profissionais com a especialidade requerida (ou pelo menos desejada) para cada espécie de demanda.

O mesmo profissional que se responsabiliza pela área tributária, previdenciária e criminal, por exemplo, deve empenhar-se para solver questões de trânsito, de licitações, de contratos... Ou seja, não há como responder com perfeição a um número alucinante de matérias suscitadas, seja em virtude da falta de servidores, seja pela insuficiência de especialidade dos mesmos.

Assim, frente às tantas solicitações que surgem diariamente nos Departamentos Jurídicos das Prefeituras brasileiras, seus procuradores vêem-se obrigados a escolher quais os assuntos e decisões que devem dar prioridade, não atendendo a totalidade das demandas.

Nesse sentido, uma das questões mais preocupantes é a ausência de assessoria jurídica trabalhista apropriada. Na Justiça Especializada do Trabalho, como o nome já diz, são vislumbradas características singulares e, por tal motivo, necessita de profissionais habituados a labutar em tal seara.

Como, no entanto, inexistem profissionais especializados para a defesa dos interesses municipais nesta espécie de lide, esses entes, por todo o país, são invariavelmente “prejudicados” por seus próprios defensores. São responsabilizados por questões que lhe fogem ao controle e que, direta e indiretamente, prejudicam toda a coletividade.

Em matéria trabalhista são constantemente visualizados - em decorrência da insuficiência de assessores jurídicos especializados - equívocos grosseiros e inimagináveis em tal ramo do Direito, acarretando inúmeras condenações e enormes prejuízos ao erário Municipal.

Erros formais (como a ausência da juntada de documentação) e materiais (como a omissão em impugnar cálculos nitidamente equivocados) são comumente vislumbrados em demandas trabalhistas onde o Município não é assessorado por uma equipe competente e especializada.

Casos onde não há a juntada de nenhum documento por parte do Município (que se constitui na principal prova em seu favor) são freqüentes, sem falar das habituais decretações de revelia – pura desorganização administrativa.

Em virtude, principalmente, da falta de conhecimento (cursos de revisão, atualização, especialização, mestrado...) dos profissionais acima mencionados na atuação da defesa dos interesses municipais em lides perante a Justiça do Trabalho, anualmente, formam-se incontáveis débitos trabalhistas aos Municípios (que resultam em precatórios trabalhistas), representando quantias astronômicas.

Os Precatórios advindos dessas condenações são, normalmente, esquecidos e não pagos (seja por falta de verba, de vontade política ou até de organização administrativa), fato que gera dívidas ainda maiores em virtude da incidência de juros e correção monetária.

Quando, no entanto, o ente municipal se propõe a quitar suas dívidas trabalhistas (ou pelo menos parte delas, já que é um direito do “vencedor” da demanda receber o que lhe devem), não é realizada uma avaliação minuciosa dos impactos orçamentários causados por esses pagamentos. Assim, ficam os Municípios com seus orçamentos anuais prejudicados e impossibilitados de atender outras demandas urgentes.

Poder-se-ia dizer, então, que uma das soluções é submeter os Procuradores Municipais a cursos de aperfeiçoamento e especialização. Mas como conciliar um bom curso (o qual exige grande dedicação e pesquisa) à rotina diária e sufocante de uma Prefeitura? Mesmo que fosse possível, os referidos (e escassos) profissionais teriam de fazer cursos em todas as áreas

do Direito? Outrossim, qual a segurança do Prefeito em investir alta bagatela em um profissional e não receber o retorno esperado?

Muitos são os questionamentos a se fazer em torno de tão polêmico assunto – o que denota sua imprescindibilidade.

Por tal motivo, lançamos como melhor alternativa aos Municípios para qualificar a defesa de seus interesses perante a Justiça do Trabalho, a adoção de uma ferramenta legal imperiosa para a gestão pública nos dias de hoje, qual seja, a terceirização.

2. A Terceirização na Administração Municipal - questões pontuais:

2.1. Atividade-meio e atividade-fim:

Atividade-meio é aquela que não representa a razão de existir do ente Municipal, não constitui o objeto central da Administração.

São essas atividades que dão ensejo à terceirização vislumbrada nos dias de hoje, ou seja, a substituição da prestação direta de atividades não essenciais da Tomadora de serviços por empresas especializadas para tanto.

Já a atividade-fim, na lição de Sérgio Pinto Martins, “é a que diz respeito aos objetivos da empresa, incluindo a produção de bens ou serviços, a comercialização etc. É a atividade central da empresa, direta, de seu objeto social.”³

2.2. Atividades terceirizáveis:

Inúmeras são as atividades passíveis de terceirização pelo ente Municipal. O inciso II, do art. 6º da Lei 8.666/93 traz uma definição desses

³ MARTINS, Sérgio Pinto. “*A Terceirização e o Direito do Trabalho*”. – 7ª ed. rev. e ampl. – São Paulo : Atlas, 2005 – p. 136.

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

Percebe-se que as atividades terceirizáveis pelos Municípios são variadas e que as mesmas devem representar somente atividades-meio da Administração⁴.

2.3. Contratação de serviços e não de pessoas:

É ilícita a terceirização que visa mera locação de mão-de-obra permanente por meio de empresa intermediária, objetivando a minoração dos custos da Tomadora, mediante a liberação dos ônus inerentes à relação de trabalho subordinado.

Justamente essa intermediação de mão-de-obra que foi declarada pela Súmula nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho, como ensejadora do vínculo empregatício com o Tomador dos serviços – o que, no caso, não se aplica para entes da Administração pública direta, indireta ou fundacional.

Indo ao encontro do que entendemos, citamos brilhante construção formulada pelo Tribunal de Contas da União (Proc. TC 4908/95) “**a verdadeira terceirização é contratação de serviços e não locação de trabalhadores.**” (Grifo nosso).

Imperioso mencionar que as Prefeituras Municipais ao contratar mão-de-obra de forma indevida, tornam seus Prefeitos vulneráveis e sujeitos a muitas penalidades, dentre elas, as glosas e desaprovações de contas pelos Tribunais de Contas dos Estados.

⁴ Em sentido contrário, defendendo a terceirização de atividades-fim, citamos Augusto César Ferreira de Baraúna, in “*A Terceirização à luz do Direito do Trabalho*”. São Paulo: LED, 1997.

Por essa razão, precipuamente, é que muitos tribunais (dentre eles, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul) entendem como inconstitucional o disposto no §1º do art. 18, da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)⁵, já que seria inadmissível a terceirização de mão-de-obra, equiparada pelo TCE/RS a uma locação de trabalhadores⁶.

Nota-se, pois, que o simples fornecimento de mão-de-obra ao Município faz surgir irregularidades e ilegalidades no procedimento de terceirização. Deve-se objetivar, assim, a contratação de serviços e não de pessoas.

2.4. Elaboração de um “Programa de Necessidades”:

O “Programa de Necessidades” consiste em um documento previamente elaborado pelo ente Municipal, antes mesmo de qualquer espécie de licitação. Tem como intuito o de antecipar todas as peculiaridades passíveis de acontecer diante de um futuro processo de terceirização.

É um planejamento estratégico realizado pela Prefeitura, que serve também como poderoso documento em caso de eventual lide (principalmente trabalhista), pois evidencia a boa-fé, a viabilidade, o retorno financeiro e a índole do Prefeito.

É de grande importância para a análise orçamentária municipal, devendo conter, no mínimo: objeto terceirizado e suas características; objetivo da Administração; vantagens com o serviço; valores; casos de sucesso da

⁵ Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como **despesa total com pessoal**: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

⁶ § 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal". (Grifamos).

⁶ A título ilustrativo, citamos: Tipo Processo: Consulta; Número: 006770-02.00/00-3; Publicação: 04/01/2001; Órgão Julg.: Tribunal Pleno. (<http://www.tce.rs.gov.br>).

empresa; informações judiciais; regras de manutenção e supervisão; prazos; impacto orçamentário...

2.5. Execução e Fiscalização do Contrato:

Comumente deparamo-nos com a seguinte situação: o Município contrata determinada empresa terceirizada, através de um processo cristalino e perfeito de licitação, e nunca mais analisa ou se preocupa com aquele contrato firmado. Aliás, analisará o contrato só quando receber a intimação citatória para se defender em demanda trabalhista.

É um grande equívoco dos Gestores Municipais acreditar que a realização de um processo licitatório adequado elide qualquer responsabilidade do ente posteriormente. Nesse sentido, a execução e a fiscalização do avençado entre as partes constitui-se em dever basilar do ente Tomador de serviços, o que, por si só, também não tem o condão de afastar responsabilidades ulteriores.

No entanto, uma fiscalização justa, firme e correta (desde que prevista no edital de licitação e no contrato) auxiliará o Município em futuras defesas trabalhistas, que terão a finalidade de desconstituir a culpa "*in eligendo*" e a culpa "*in vigilando*", previstas na Súmula nº 331, do TST.

3. A Terceirização de atividades intelectuais - Advocacia:

Nesse artigo, iniciamos afirmando que muitas Prefeituras Municipais do país são prejudicadas (mormente de forma pecuniária) em razão da falta de especialização de Procuradores na esfera do Direito Laboral. Seguimos aduzindo que uma das soluções viáveis é a terceirização dessas atividades intelectuais (ou técnico-profissionais), principalmente se a Prefeitura contratante é desprovida de Procuradoria Jurídica.

O melhor a se fazer nesses casos, então, é a contratação de profissional (ou escritório de advocacia) especializado e habituado a desempenhar suas atividades junto à Justiça do Trabalho.

Pode-se tanto contratar por serviço (ou demanda), como por período certo de tempo. Destaca-se, unicamente, que o prestador de serviços deverá realmente ter um diferencial, algo que o torne especialmente qualificado, sob pena de se verificar o desrespeito ao erário municipal e aos princípios da impessoalidade, da legalidade, da transparência, dentre outros.

Ressalta-se que dependendo da situação (como nas urgentes ou nas de investimento abaixo de 8 mil reais), mostra-se admissível a “dispensa” de licitação (nos termos do art. 24, da Lei Geral de Licitações). Há, inclusive, matérias e ocasiões tão específicas, que é imperiosa a contratação por “inexigibilidade” de licitação (art. 25 da lei supra citada).

Impende referir que a contratação de serviços de advocacia (preventiva e litigiosa) por ente Municipal está totalmente amparada pelo ordenamento jurídico pátrio, com respaldo tanto na Lei nº 8.666/93 (art. 6º, 24, 25...), como no Decreto-Lei nº 200/67 (art. 126).

4. Conclusões:

Imprescindível afirmar que qualquer manifestação perante o Poder Judiciário elaborada pelos Municípios inicia-se, antes de mais nada, com a contratação de um ótimo grupo de profissionais, capazes de lutar ferrenhamente em prol do ente. Ausentes estes profissionais (ou profissional), tormentosa será a defesa dos interesses municipais.

Caso, no entanto, o quadro de servidores municipais seja desprovido de profissionais com a especialidade necessária para enfrentar lides de naturezas específicas e peculiares (como as que envolvem o Direito Administrativo e o Direito do Trabalho), forçosa é a terceirização de serviços profissionais – prática amparada pela ordem jurídica brasileira.

A contratação pelos Municípios de profissional “*expert*” na matéria em questão justifica-se, em primeiro, pelo fato de que a elaboração de defesas,

recursos e petições variadas não se configura como atividade-fim da Administração e, em segundo, porque através de uma assessoria especializada, os interesses municipais ficarão, invariavelmente, muito bem protegidos.

Resta, então, que os Gestores municipais percebam e incentivem a terceirização de serviços técnico-profissionais abalizados, pois através dela o ente (e suas próprias administrações) poderão lograr grandes vantagens, tornando irrisórias as quantias inicialmente despendidas na contratação.

Bibliografia:

BARAÚNA, Augusto César Ferreira de. “*A Terceirização à luz do Direito do Trabalho*”. – São Paulo : LED, 1997.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br>.

MARTINS, Sérgio Pinto. “*A Terceirização e o Direito do Trabalho*”. – 7ª ed. rev. e ampl. – São Paulo : Atlas, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do sul. Disponível em: <http://www.tce.rs.gov.br>.