



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade

TCDF - GCMA

Folha: 52
Processo: 21386/2013

Rubrica: _____

PROCESSO N.º: 21.386/13

ORIGEM: Núcleo de Gestão Fiscal - NGF

ASSUNTO: Estudos Especiais

EMENTA: Estudo especial determinado pelo item II da Decisão nº 1.903/13. Exame do instrumento contrato de gestão em face da Lei de Responsabilidade Fiscal, especialmente, no que tange à sua contabilização como terceirização de mão de obra em substituição de servidores e empregados públicos, nos termos dos arts. 18 e 19 da LRF. **Unidade técnica** pela aplicação das regras constitucionais e legais, em especial a disposição contida no § 1º do art. 18 da LRF, às terceirizações de serviços públicos realizadas por meio de contratos de gestão e às contratações de instituições privadas para participação complementar no Sistema Único de Saúde; pelo ajuste nos critérios definidos no item III da Decisão nº 2.498/04; e pelo alerta à CLDF, ao Senhor Governador e às Secretarias de Fazenda, de Planejamento e Orçamento, de Saúde e de Transparência e Controle sobre a possibilidade de esta Corte vir a negar validade aos atos praticados com base no § 2º do art. 51 da LDO/2014, quando verificada afronta ao disposto no § 1º do art. 18 da LRF. **Órgão Ministerial** pela adoção das sugestões alvitradas pelo corpo técnico. **Voto parcialmente convergente** no sentido de que a Corte informe aos titulares da SEF/DF e da Seplan/DF e ao Chefe do Poder Executivo do Distrito Federal que o Tribunal considerará, para a verificação do cumprimento do limite previsto no art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal, as despesas com pessoal dos contratos de gestão firmados pela Administração, quando entender que a mão de obra envolvida na execução desses ajustes configura a substituição de servidores e empregados públicos, nos termos do §. 1º do art. 18 da LRF e dos critérios definidos na alínea “b” do item III da Decisão nº 2.498/04.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade

TCDF - GCMA

Folha: 53

Processo: 21386/2013

Rubrica: _____

Tratam os autos de estudo especial, realizado em cumprimento ao contido no item II da Decisão nº 1.903/13, tendo por objetivo o exame do contrato de gestão em face da Lei de Responsabilidade Fiscal, especialmente no que tange à sua contabilização como substituição de servidores e empregados públicos, nos termos dos arts. 18 e 19 da mencionada norma.

O resultado do trabalho encontra-se consubstanciado na Informação nº 24/13 – NAGF/Semag (fls. 02/40).

No tópico CONTRATOS DE TERCEIRIZAÇÃO DE MÃO DE OBRA EM SUBSTITUIÇÃO A SERVIDORES E EMPREGADOS PÚBLICOS, assinala a unidade técnica que, *“para fins de aplicação do disposto no § 1º do art. 18 da LRF, os regramentos veiculados nos itens III.a e III.b da Decisão – TCDF nº 2.498/04 mostram-se coerentes e alinhados com as disposições contidas nas LDOs da União e do DF, e na legislação correlata, bem assim com os delineamentos constantes dos Manuais de Demonstrativos Fiscais editados pela STN e com os entendimentos emanados de boa parte da doutrina e jurisprudência que militam sobre o assunto, carecendo, somente, de pequenos ajustes, na forma das proposições feitas ao final”*.

Quanto aos contratos de gestão, especificamente, a conclusão do órgão instrutivo é a seguinte:

84. *De tudo o que foi dito, é de se concluir que as regras atinentes ao cumprimento de limites de despesas com pessoal, especialmente a disposição contida no § 1º do art. 18 da LRF, também são aplicáveis às terceirizações de serviços públicos realizadas por meio de contratos de gestão. Adicione-se, em reforço, que esse entendimento, ao menos no que diz respeito ao dispositivo da LRF, é consentâneo com o posicionamento já anteriormente manifestado por esta Corte em relação aos contratos de gestão firmados pela Administração Pública local com o extinto Instituto Candango de Solidariedade – ICS, conforme pode ser confirmado pelo teor do item III.c, in fine, da Decisão nº 2.498/04, transcrita no item I desta instrução.*

No que se refere à contratação de serviços de saúde pelo Estado, o entendimento do corpo técnico é assim sintetizado:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade

TCDF - GCMA

Folha: 54

Processo: 21386/2013

Rubrica: _____

100. *É de se concluir, portanto, que também estão abrangidas pela disposição contida no § 1º do art. 18 da LRF as contratações de serviços de saúde complementares ao SUS que envolverem a utilização do componente mão de obra em substituição de servidores e empregados públicos, em especial as alusivas aos contratos de gestão, devendo as despesas afetas à mão de obra serem contabilizadas como Outras Despesas de Pessoal, para fins do cômputo do limite de despesas com pessoal, aplicando-se ao caso, também, os argumentos e fundamentos exarados no tópicos II e III deste trabalho.*

101. *Vale esclarecer que não são enquadráveis no mencionado dispositivo da LRF as contratações que se referirem à aquisição de unidades de serviços ou procedimentos mensuráveis...*

Em conexão com o tópico referido no parágrafo anterior, a unidade técnica analisa o teor do § 2º do art. 51 da LDO/DF/2014:

110. *Ainda a respeito do tema em estudo, convém trazer à discussão a recente alteração introduzida na LDO-DF/2014 (Lei distrital nº 5.164, de 06.08.13). É que, conforme anteriormente comentado, no tópico I deste trabalho, as LDOs locais têm contemplado regramento concernente à aplicação do § 1º do art. 18 da LRF. Ocorre que o disciplinamento contido na LDO-DF/2014 trouxe uma inovação, consubstanciada no § 2º inserido no art. 51 da referida Norma, conforme transcrito a seguir:*

Art. 51. O disposto do art. 18, § 1º, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, aplica-se para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal.

[...]

§ 2º Não se consideram como terceirização de mão de obra, para efeito do caput deste artigo, as despesas contratadas mediante participação complementar da iniciativa privada na prestação dos serviços de saúde pública, na forma da Lei federal nº 8.080/90. (original sem grifo)

111. *Depreende-se da disposição legal transcrita e destacada que se pretende ver totalmente excluídas da incidência da regra estatuída no § 1º do art. 18 da LRF as terceirizações de serviços na área de saúde do DF.*

112. *Conforme já abordado, a contratação de serviços pela Administração Pública, junto à iniciativa privada, deve se submeter ao regime jurídico de direito público, somente podendo afastar-se de determinadas incidências legais quando as exceções estiverem **legítima e validamente***



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade

TCDF - GCMA

Folha: 55

Processo: 21386/2013

Rubrica: _____

previstas nesse mesmo regime jurídico.

113. *As terceirizações de serviços que envolvam a disponibilização de mão de obra que caracterize substituição de servidores e empregado públicos, consoante os argumentos e fundamentos apresentados anteriormente, são frontalmente contrários à regra do concurso público estatuída no art. 37, inciso II, da Constituição Federal vigente, bem assim aos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade previstos no referido artigo. Portanto, as despesas concernentes à mão de obra envolvida nessas contratações devem observar as disposições da LRF sobre os limites de despesas com pessoal, em especial o comando contido em seu § 1º do art. 18, que adensam a previsão contida no art. 169 da CF/88.*

114. *Com efeito, não pode a lei ordinária local (LDO) afastar a incidência de regra estabelecida em lei complementar de âmbito nacional (no caso, na LRF), tampouco quando o faz em afronta a regras e princípios constitucionais. Se assim fosse possível, bastaria, por exemplo, inserir dispositivo afastando por completo a incidência do disposto no § 1º do art. 18 da LRF a qualquer espécie de terceirização promovida pela Administração Pública local, esvaziando totalmente a eficácia da referida Norma geral.*

115. *Portanto, tem-se que o § 2º do art. 51 da LRF, com a redação que lhe foi dada, carece de validade jurídica, por contrariedade a regras e princípios previstos na Constituição Federal vigente e na LRF.*

Registra, por fim, ser necessário atualizar as deliberações constantes dos itens III.c e III.d da Decisão nº 2.498/04, no que se refere à contabilização das despesas enquadráveis na regra do § 1º do art. 18 da LRF, haja vista a modificação efetuada por meio da Portaria Conjunta STN/SOF nº 1/2010.

Dessa forma, sugere ao Plenário que:

- I. tome conhecimento do presente estudo especial;*
- II. em atualização aos critérios definidos no item III da Decisão nº 2.498/04, firme entendimento de que:*
 - a) o disposto no § 1º do art. 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal – LRF (Lei Complementar nº 101/00), aplica-se exclusivamente para fins de cálculo do limite da despesa total com pessoal, independentemente da legalidade ou validade dos contratos;*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade

TCDF - GCMA

Folha: 56

Processo: 21386/2013

Rubrica: _____

- b) não se considera como substituição de servidores e empregados públicos, para efeito do item "a" supra, os contratos de terceirização relativos à execução indireta de atividades que, simultaneamente:*
- b.i) sejam acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade, na forma estatuída em regulamento;*
 - b.ii) não sejam inerentes a categorias funcionais abrangidas por plano de cargos do quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário, ou sejam relativas a cargo ou categoria extinto, total ou parcialmente, ou que tenha sua desnecessidade declarada por meio de ato administrativo; e*
 - b.iii) não caracterizem relação direta de emprego;*
- c) as regras atinentes ao cumprimento de limites constitucionais e legais, em especial a disposição contida no § 1º do art. 18 da LRF, aliada aos critérios definidos no item "b", supra, também são aplicáveis às terceirizações de serviços públicos realizadas por meio de contratos de gestão;*
- d) devem ser contabilizadas no elemento de despesa "34 – Outras Despesas de Pessoal Decorrentes de Contratos de Terceirização", ou outro que vier a substituí-lo, as parcelas de despesas com mão de obra afetas aos contratos de terceirização de serviços que não se enquadrem nos critérios definidos no item "b";*
- III. alerte a Câmara Legislativa, o Senhor Governador do DF, as Secretarias de Fazenda, de Planejamento e Orçamento, de Saúde e de Transparência e Controle que esta Corte de Contas, com fundamento na Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, poderá negar validade aos atos praticados com esteio no § 2º do art. 51 da Lei nº 5.164/13 (LDO/2014), quando verificada afronta ao § 1º do art. 18 da LRF e, via de consequência, ao art. 169 da Constituição Federal vigente;*
- IV. dê conhecimento da decisão que vier a ser proferida aos destinatários indicados no item anterior e à Administração deste Tribunal;*
- V. autorize o arquivamento dos presentes autos.*

O Diretor do Núcleo de Acompanhamento da Gestão Fiscal declara concordância com as conclusões e proposições supracitadas e entende que o trabalho realizado pelo Auditor de Controle Externo Rogério Ribeiro Araruna é digno de registro de elogios no assento funcional do servidor.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade

TCDF - GCMA

Folha: 57
Processo: 21386/2013

Rubrica: _____

Instado a se manifestar, o Ministério Público que atua junto ao Tribunal emitiu o Parecer nº 0864/2014 – MF (fls. 45/50). Na peça, opina por que o Plenário adote as sugestões alvitradas pela unidade técnica.

É o relatório.

DIGITALIZADO



VOTO

Tratam os autos de estudo especial, realizado em cumprimento ao contido no item II da Decisão nº 1.903/13, tendo por objetivo o exame do contrato de gestão em face da Lei de Responsabilidade Fiscal, especialmente no que tange à sua contabilização como substituição de servidores e empregados públicos, nos termos dos arts. 18 e 19 da mencionada norma.

Examinando o voto condutor da Decisão nº 1903/13, observo que a realização do presente estudo foi motivada pela preocupação da Relatora acerca da viabilidade do modelo de contrato de gestão em face do entendimento externado no item III da Decisão nº 2.498/04. Na ocasião, ponderara a ilustre Conselheira Anilcéia Machado:

Em princípio, portanto, se observarmos apenas esses parâmetros, as despesas realizadas no montante de R\$ 56,4 milhões em 2011 corresponderiam ao custeio de mão de obra empregada no âmbito dos contratos firmados pela SES/DF com a Real Sociedade Espanhola de Beneficência – RSEB (Contrato de Gestão SES/DF 001/2009, com vigência até abril/2011), com o Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada – ICIPE (Contrato de Gestão SES/DF nº 001/2011) e com a empresa Intensicare Gestão em Saúde Ltda (Contratos SES/DF nº 014A/2011 e 164/2011), estando vigentes, em 2012, o Contrato de Gestão nº 001/2011 e o Contrato nº 164/2011.

Preocupa-me, porém, que, embora os objetos desses contratos estejam diretamente vinculados à atividade-fim da Secretaria de Saúde, a questão nos moldes sugeridos pelo órgão técnico pode vir a representar um óbice importante à continuidade da adoção do modelo do contrato de gestão, que a meu ver, quando bem conduzido, pode alcançar excelentes resultados.

Desse modo, para não criar embaraços insuperáveis à ação estatal, penso que há a necessidade de se evoluir no exame da questão da contabilização dos contratos de gestão como de substituição de servidores e empregados públicos.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade

TCDF - GCMA

Folha: 59

Processo: 21386/2013

Rubrica: _____

Sobre os ajustes firmados com a empresa Intensicare Gestão em Saúde Ltda., o Tribunal entendeu “*haver fortes indícios caracterizadores da ilegalidade dos Contratos nºs 14-A/2011 e 164/2011-SES/DF*” e determinou à Secretaria de Saúde a adoção das providências necessárias ao exato cumprimento da lei, “*atentando que a contratação de serviços de saúde, inerentes à sua área de atuação, para os quais possui quadro próprio de pessoal, representa desvio à regra do concurso público, insculpida no inc. II do artigo 37 da Constituição Federal, c/c o inciso II do art. 19 da Lei Orgânica do DF*” (Decisão nº 3.331/13).

Por outro lado, com relação ao Contrato de Gestão SES/DF 001/2009, celebrado com a Real Sociedade Espanhola de Beneficência – RSEB, o entendimento externado no voto condutor da Decisão nº 7310/2008, por ocasião da análise do edital de licitação que deu origem ao ajuste (Proc. nº 4.587/08), foi o seguinte:

31. *O Edital em apreciação não cuida de terceirização, essa entendida como a contratação de serviços, mas, sim, de publicização. Nesse caso, ao contrário do que aconteceu com as condenáveis contratações do ICS, não há prestação de serviços para o Setor Público. O serviço é prestado pela entidade parceira, sem fins lucrativos, diretamente aos usuários, em substituição ao setor público.*

32. *Não há falar, portanto, em contratação de pessoal por interposta pessoa ou locação de mão-de-obra. Tampouco terceirização de serviços para os quais há quadro de pessoal próprio.*

33. *Transfere-se o serviço de saúde. Mas não todo o serviço. Apenas a gestão de um hospital. Presente, portanto, a complementariedade.*

34. *Contratos de gestão desse tipo estão se tornando comuns, a exemplo do que ocorre com a Rede Sarah de Hospitais e com algumas das assim chamadas Santas Casas.*

35. *A publicização almejada também não se confunde com a contratação da iniciativa privada para suprir carência eventual do setor público, quando, por exemplo, paga-se por leito de UTI em hospital particular em face da super lotação do hospital público, garantido serviço gratuito ao usuário do sistema.*

36. *A Constituição não obriga que os serviços públicos de saúde somente sejam prestados diretamente pelo Estado. Afinal, hospitais e clínicas particulares também atendem pelo SUS.*



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade

TCDF - GCMA

Folha: 60

Processo: 21386/2013

Rubrica: _____

37. Demais, tendo em conta a redação do art. 199, § 1º, da Constituição Federal⁵, não vejo óbice à participação de entes privados na prestação dos serviços públicos de saúde, uma vez que a própria Carta federal admite a hipótese, em caráter complementar, mediante contrato de direito público, gênero do qual é espécie o contrato de gestão (art. 37, § 8º, e incisos, CF/886).

Na mesma linha, o Contrato de Gestão SES/DF nº 001/2011, firmado com o Instituto do Câncer Infantil e Pediatria Especializada – ICIPE, atendeu aos requisitos legais, de acordo com o voto condutor da Decisão nº 1365/2012 (Proc. nº 24.165/11).

Abordo o desfecho desses casos para concluir que, a meu ver, é impossível dissociar a discussão sobre a forma de contabilização dos contratos de gestão do exame do caso concreto. O fato de tais ajustes serem considerados legais ou ilegais interfere decisivamente no tratamento contábil a ser dado aos gastos com pessoal. Ademais, não se pode desconsiderar a hipótese de determinado contrato de gestão ser reputado legal, do ponto de vista formal, sem que isso implique deixar de computar os valores do ajuste que porventura se refiram à substituição de servidores e empregados públicos para fins da apuração dos limites da LRF.

Com efeito, como regra geral, considero correta a tese esposada pela unidade técnica. Mas tenho algumas ressalvas quanto às sugestões oferecidas na instrução.

Em primeiro lugar, do ponto de vista técnico, entendo que os termos do item III, alíneas “a” e “b”, da Decisão nº 2.498/04 – acerca dos quais a unidade técnica não propõe nenhuma modificação – não devem ser sobrescritos pela nova deliberação, na forma sugerida no item II (alíneas “a” e “b”) do § 129 da Informação nº 24/13 – NAGF/Semag. A meu ver, a decisão a ser proferida deve apenas fazer remissão à Decisão nº 2.498/04, na parte em que as redações coincidirem.

Com relação ao disposto da alínea “c” do item II da Informação nº 24/13, em essência, não discordo do entendimento explicitado pela instrução. Entretanto, por considerar uma redação mais consentânea com a ênfase que conferi à necessidade de o exame ser realizado caso a caso, proponho que a Corte informe aos titulares da SEF/DF e da Seplan/DF e ao Chefe do Poder Executivo do Distrito Federal que o Tribunal considerará, para a verificação do limite previsto no art. 19 da LRF, as despesas com pessoal dos contratos de



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade

TCDF - GCMA

Folha: 61

Processo: 21386/2013

Rubrica: _____

gestão firmados pela Administração, quando entender que a mão de obra envolvida na execução desses ajustes configura a substituição de servidores e empregados públicos, nos termos do §. 1º do art. 18 Lei de Responsabilidade Fiscal e dos critérios definidos na alínea “b” do item III da Decisão nº 2.498/04.

No tocante à sugestão da alínea “d” do item II da Informação nº 24/13, observo que a matéria atinente à conta contábil utilizada para o registro das despesas enquadráveis na disposição do § 1º do art. 18 da LRF foi objeto de manifestação da Secretaria de Planejamento e Orçamento no Proc. nº 19.951/11, por meio do Ofício nº 775/2012 – GAB/SEPLAN, ainda sem exame de mérito. Dessa forma, e tendo em vista tratar-se de matéria acessória, penso que a questão deva ser examinada naqueles autos. Assim, deixo de acolher a proposta da instrução.

Por fim, acerca do alerta sugerido no item III do § 129 da instrução, verifico que os dispositivos da LDO/2014 foram analisados no Proc. nº 32582/1013. Na ocasião, nenhuma ressalva foi feita ao § 2 do art. 51 da Lei nº 5.164/13. A esta altura, portanto, não reputo que seja o momento oportuno de fazê-lo, devendo o Tribunal examinar os casos concretos porventura detectados no âmbito dos processos de acompanhamento de gestão fiscal.

Ante o exposto, divergindo parcialmente da instrução, VOTO por que este egrégio Plenário:

- I) tome conhecimento do estudo especial consubstanciado na Informação nº 24/13 – NAGF/Semag;
- II) informe aos titulares da SEF/DF e da Seplan/DF e ao Chefe do Poder Executivo do Distrito Federal, que o Tribunal considerará, para a verificação do cumprimento do limite previsto no art. 19 da Lei de Responsabilidade Fiscal, as despesas com pessoal dos contratos de gestão firmados pela Administração, quando entender que a mão de obra envolvida na execução desses ajustes configura a substituição de servidores e empregados públicos, nos termos do § 1º do art. 18 da LRF e dos critérios definidos na alínea “b” do item III da Decisão nº 2.498/04;
- III) autorize:



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
Gabinete do Conselheiro Manoel de Andrade

TCDF - GCMA

Folha: 62
Processo: 21386/2013

Rubrica: _____

- a) o levantamento do sobrestamento do Proc. nº 9211/12;
- b) o arquivamento dos presentes autos.

Brasília, em de de 2014.

MANOEL DE ANDRADE

Relator

DIGITALIZADO