

GERÊNCIA DE ORIENTAÇÕES, NORMAS E PROCEDIMENTOS - GONP
SETOR DE ORIENTAÇÃO - SEOR

| | |
|--|---|
| Orientação Técnica nº 01/2015 | Assunto: Contratação de serviços de pessoa física. |
| Legislação: Lei nº 4.320/64; Lei nº 8.666/93; Lei Municipal nº 14.512/83; Encaminhamento PTLC/SAJ nº 100/2012; Cota GJUR/CGM nº 017/2013; Nota Técnica GONP/CGM nº 001/2014 | Data: 14 de Janeiro de 2015 |

EXCEPCIONALIDADE NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE PESSOA FÍSICA

Considerando as atribuições institucionais desta Controladoria, contidas na Lei Municipal nº 17.867/2013, dentre elas, a de apoiar as unidades executoras vinculadas às secretarias e aos demais órgãos municipais na normatização, sistematização e padronização dos seus procedimentos e rotinas operacionais, a Controladoria Geral do Município, através da Gerência de Orientações, Normas e Procedimentos - GONP, Setor de Orientação - SEOR, no exercício de sua função de fornecer informações que subsidiem e orientem os procedimentos executados pelos gestores e agentes da Administração Pública Municipal, vem, por meio desta orientação, dizer o seguinte:

1. INTRODUÇÃO

A contratação de pessoas físicas no âmbito da Administração do Município do Recife é algo que exige certa precaução devido a algumas consequências, principalmente de ordem trabalhista. Em virtude disto a Controladoria Geral do Município – CGM resolveu editar esta Orientação Técnica – OT para poder aperfeiçoar as contratações de pessoas físicas, **elemento de despesa 36**, a serem realizadas no âmbito do Poder Executivo do Município do Recife.

2. DAS HIPÓTESES DE CONTRATAÇÃO

A contratação de pessoa física deve seguir os mesmos princípios das contratações em geral expostos na Constituição Federal e na Lei de Licitações (Lei 8.666/93), portanto a regra é que estas contratações deverão ser precedidas de processos licitatórios, nas modalidades cabíveis.

A própria Lei de Licitações prevê situações em que **não haverá necessidade de realização do processo licitatório e até os casos em que este é impossível de ser realizado**. Nesta Orientação Técnica - OT serão abordados apenas as situações que ocorrem com maior frequência nas contratações de pessoas físicas.

2.1 CONTRATAÇÕES EMERGENCIAIS

O art. 24, inciso IV da Lei 8.666/93 prevê a possibilidade de **dispensa de licitação** para contratações em **casos de emergência ou calamidade pública**. Esta situação é muito utilizada em contratações de pessoas físicas, principalmente em pequenos serviços, como os de encanador e eletricista. **Importante diferenciar a emergência real e a ficta**. A primeira decorre de existir realmente uma situação imprevisível e a segunda por falta de planejamento. O órgão ou entidade deve ter muito cuidado para não se enquadrar na segunda hipótese, pois os Tribunais de Contas normalmente têm sancionado os gestores que incorrem na dispensa por emergência ficta. Caso ocorra a situação de emergência ficta deverá o gestor (artigo 208, inciso II, do Estatuto do Servidor Público Municipal) abrir sindicância para apurar quem deu causa à irregularidade, no entanto o serviço deverá ser executado, caso haja possibilidade de prejuízo para o ente público pela sua inexecução.

As aquisições de pequenos serviços citadas no parágrafo anterior devem, sempre que possível, serem atendidas por licitações, que podem ser feitas através do Registro de Preços. Antes de fazer este tipo de contratação o gestor deverá verificar junto à Secretaria de Administração e Gestão de Pessoas - SADGP se existe alguma ata de Registro de Preços a ser aderida. Caso a situação se refira a manutenção predial e ocorra no Edifício Sede da Prefeitura deverá ser chamada a Administração do Prédio para tentar solucionar o problema.

2.2 CONTRATAÇÕES DE PEQUENO VALOR

O Art 24, incisos I e II da Lei 8.666/93 prevê a possibilidade de **dispensa de licitação** para contratações de pequeno valor, quais sejam: obras e serviços de engenharia – até R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e outros serviços e compras – até R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Esta modalidade de contratação dispensa o processo licitatório, porém obriga a Administração a seguir os princípios da contratação previstos na Constituição e na Lei de Licitações e **por isto é necessário uma cotação prévia de pelo menos 03(três) fornecedores do serviço, para garantir a obtenção da melhor proposta, caso não seja possível a cotação, deverá haver justificativa para sua ausência.**

Outra situação comum de ocorrer é a do **fracionamento da despesa** para evitar o processo licitatório. O somatório do tipo de despesa no exercício não pode ultrapassar o valor fixado acima. Por exemplo, não é possível contratar um serviço de digitador por R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês, durante os 12 (doze) meses do ano, mesmo que o gestor troque a pessoa a ser contratada, pois neste caso o serviço custou R\$ 12.000,00 (doze mil reais), o que obrigaria o procedimento licitatório.

2.3 INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

O Art. 25 da Lei de licitações prevê, de forma exemplificativa, situações em que a licitação é inexigível, pois não é possível estabelecer a competição. Os casos mais comuns de contratação de pessoas físicas estão elencados nos incisos II e III daquele artigo, quais sejam: **serviços técnicos e profissional de setor artístico.**

Antes de serem abordadas as peculiaridades de cada situação, é necessário dar uma pequena explicação para um tipo de contratado muito comum atualmente que é o **Microempreendedor Individual – MEI**. O MEI tem aparecido muito nestas contratações por inexigibilidade. Trata-se de um tratamento diferenciado para um empresário individual que preencha alguns requisitos previstos na Lei Complementar nº 123/2006 (Lei da Micro e Pequena Empresa). O empresário qualificado como MEI não se transforma em pessoa jurídica por ter CNPJ, apenas passa a ser tratado de forma diferenciada em sua tributação. **Portanto,**

um empresário MEI continua a ser uma pessoa física, devendo ser contratado no elemento de despesa 36.

Voltando a abordagem da inexigibilidade, o inciso II do Art 25 da Lei 8.666/93 fala sobre a contratação de serviços técnicos. Neste caso há dois destaques a serem feitos.

Primeiro, é necessário que o serviço a ser contratado tenha natureza singular, ou seja, **caso o serviço seja comum, a licitação torna-se obrigatória**. A singularidade deverá estar demonstrada no processo de contratação. A demonstração da singularidade do serviço poderá ser feita por relatório de técnico especializado do órgão ou entidade. O segundo destaque é que a pessoa contratada deve ser notória naquele serviço. Não basta dizer que é notório, esta qualificação deverá estar demonstrada no processo com documentos como currículo do contratado e serviços que ele já executou.

Por fim, é importante ressaltar que mesmo nas contratações por inexigibilidade o preço de mercado deverá estar comprovado no processo. Este preço poderá ser obtido com notas fiscais de outros serviços semelhantes realizados pelo contratado.

Com relação à **contratação de artistas** prevista no art. 25, inciso III da Lei 8.666/93, é importante destacar que o empenho poderá ser feito em nome de seu empresário exclusivo, que pode ser uma pessoa física, desde que seja registrado como empresário e tenha como sua atividade empresária a representação do artista. Além disto, estas contratações devem seguir as regras previstas no Decreto Municipal nº 25.269/2010. Neste tipo de contratação exige-se também a verificação do preço de mercado, que pode ser obtido da mesma forma sugerida para contratação dos serviços técnicos.

3. DAS VEDAÇÕES

Uma vedação já foi exposta no item anterior, que é a **proibição do fracionamento da despesa** para fugir do processo licitatório, no entanto há outras importantes que serão desenvolvidas a seguir.

3.1 DESPESA SEM PRÉVIO EMPENHO

O prévio empenho é uma exigência da Lei 4.320/64 e do Código de Administração Financeira do Município – CAF e serve para garantir a existência de orçamento para pagamento de determinada despesa e atualmente o Tribunal de Contas do Estado – TCE-PE tem multado os gestores que usam desta prática. **A CGM editou a OT 01/2014 sobre o assunto** e recomenda sua leitura. Mesmo em situações emergenciais deverá haver o empenhamento prévio da despesa. Como o sistema SOFIN na maioria das vezes está travado para empenhos no elemento 36, deve o gestor nos casos emergenciais contatar a Controladoria, justificando a urgência para que seja liberado o empenho.

3.2 TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM

As atividades-fim do setor público devem ser executadas por servidores efetivos e as gerencias e de assessoria podem ainda ser executadas por servidores ocupantes de cargos comissionados. Não devem os órgãos ou entidades contratar pessoas físicas para executar atividades inerentes a cargos efetivos ou comissionados. Tal prática é considerada ilegal com as sanções cabíveis. Caso o número de servidores para atender a atividade seja insuficiente, deverá ser solicitada a criação destes cargos ou, em casos excepcionais, pode ser solicitada a contratação temporária nos termos do Art. 63, inciso IX da Lei Orgânica do Município do Recife e da Lei Municipal nº 15.612/92.

3.3 CONTRATAÇÃO DE SERVIDOR PÚBLICO

A contratação de servidor público municipal para executar serviços para Administração, recebendo empenho, é expressamente vedada e está discriminada no art. 188, inciso XV do Estatuto do Servidor Municipal. Sua prática poderá resultar em sanções ao contratante e até demissão do contratado. Importante destacar que a proibição vale para os órgãos e entidades do Município. Não pode, por exemplo, uma determinada Secretaria contratar um servidor de outra secretaria ou mesmo de uma empresa municipal para desenvolver um programa de informática.

3.4 CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS SOB SUBORDINAÇÃO

Uma grande preocupação do gestor deve ser a de não usar a contratação de serviços como uma forma indireta de realizar um contrato de trabalho. O que o órgão ou entidade necessita é do serviço e não do prestador, ou seja, quando há subordinação entre o contratado e o gestor do ente público configura-se a chamada relação de emprego, o que pode ensejar o pagamento de indenizações ao contratado na seara trabalhista e, posteriormente, a responsabilização do ordenador de despesa pelo prejuízo causado ao órgão público que formalizou uma contratação ilícita.

Algumas situações ajudam a identificar a relação de emprego. O prestador de serviços contratado não deve estar sujeito a um controle de horário e deve seu trabalho estar restrito aos serviços constantes no empenho ou no contrato de prestação de serviços, caso haja.

Um exemplo que pode ser usado é o da contratação de pessoa para executar serviço de digitalização de documentos, mas na verdade exerce trabalho de apoio administrativo do órgão, com controle de horário e executando diversas atividades administrativas ordenadas pelo gerente e totalmente diferentes das atividades constantes no empenho. O Gestor Público deve atentar para os casos típicos de relação de emprego travestida de relação de trabalho e que provavelmente geraria uma futura indenização do contratado por diversas parcelas trabalhistas, tais como férias, horas-extras e décimo terceiro.

4. DO PROCEDIMENTO

Havendo contratações de serviços enquadradas nas hipóteses do item 02 e que não tenham incorrido nas vedações do item 03, deve o gestor solicitar à Gerência Geral da Gestão Matricial do Gasto Público – **GGMAT** – a liberação do sistema para empenho de serviços no elemento de despesa 36. A referida solicitação deverá ser feita por meio de ofício ou de e-mail, neste segundo caso é necessário um cadastramento prévio do servidor responsável pela solicitação.

No tocante à solicitação de cadastramento prévio, esta deverá ser feita por meio de ofício do Secretário ou Presidente de entidade, no qual deverá constar o nome do servidor responsável pela solicitação, seu cargo, matrícula, telefone funcional e e-mail.

A solicitação deverá ser feita com pelo menos 03 (três) dias úteis de antecedência, exceto nos casos de urgência, cujos motivos deverão estar devidamente detalhados no pedido.

O pedido de liberação deverá estar acompanhado dos seguintes documentos:

1 - Contratações decorrentes de licitações: homologação, ata da sessão de julgamento e proposta final do futuro contratado:

2 - Contratações Diretas (art. 24, incisos I e II da Lei 8.666/93): proposta do futuro contratado, acompanhada de, **pelo menos**, mais 02 outras cotações de preços;

3 - Dispensa por emergência: justificativa da dispensa, parecer do setor jurídico (no caso da Administração Direta, o parecer deverá ser dado pela Procuradoria de Termos, Licitações e Contratos-PTLC) e proposta do futuro contratado, acompanhada de, **pelo menos**, mais 02 outras cotações de preços;

4 - Inexigibilidade: justificativa da inexigibilidade, parecer do setor jurídico (no caso da Administração Direta, o parecer deverá ser dado pela Procuradoria de Termos, Licitações e Contratos-PTLC), publicação do Termo no Diário Oficial do Município, proposta do futuro contratado, acompanhada de justificativa do preço. Caso a inexigibilidade seja pelo Art. 25, inciso II da Lei 8.666/93, anexar também comprovação da notória especialização do contratado e demonstração da singularidade do serviço. Caso seja contratação de artista por meio de empresário anexar o contrato de exclusividade.

5- Outras situações não previstas acima: justificativa da contratação e base legal e proposta do futuro contratado, acompanhada de pelo menos mais 02 outras cotações de preços;

5. DAS RECOMENDAÇÕES

Ante o exposto, **RECOMENDAMOS** aos responsáveis pelo processamento da despesa, nos Órgãos e Entidades do Poder Executivo Municipal, que obedeçam ao correto processamento do gasto público e, conseqüentemente, **abstenham-se de autorizar a realização de despesa nas situações de vedações descritas nesta orientação.**

Além disso, ao necessitar de um serviço público, antes de licitar ou contratar diretamente, recomenda-se que o órgão ou entidade solicite levantamento da Secretaria de Administração e Gestão de Pessoas - SADGP, a fim de buscar informações no sentido de saber se existem servidores que possam realizar o serviço, ou se existe ata de registro de preços que possa ser aderida.

No mais, se houver necessidade de contratação de serviço de pessoa física, seja por licitação, dispensa ou inexigibilidade, o órgão ou entidade deverá solicitar a liberação do serviço por ofício ou e-mail para a GGMAT na forma descrita no item 04.

Por oportuno, lembramos que **as determinações exaradas por esta Controladoria possuem natureza cogente**, devendo ser observadas por todos os órgãos e entidades vinculados ao Poder Executivo Municipal, conforme dispõe o § 3º do art. 2º do Regulamento da CGM (Anexo I do Decreto Municipal nº 27.322/2013).

Esta Controladoria Geral do Município, por meio da Gerência de Orientações, Normas e Procedimentos, Setor de Orientações – SEOR, coloca-se à disposição para maiores esclarecimentos através do e-mail **atendimento.gonp@recife.pe.gov.br** ou pelo telefone **3355-9011**.

Recife, 14 de janeiro de 2015.