



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNÍCIPIO

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 08
Rubrica:	R

PARECER PG/PADM-007-2019-EOG

Em 20 de maio de 2019.

DIREITO ADMINISTRATIVO.
CONSULTA. TERCEIRIZAÇÃO.
CONTRATAÇÃO DE MÉDICOS.
CONTRATO DE GESTÃO.

Exma. Sra. Procuradora Chefe da Procuradoria Administrativa

I – RELATÓRIO

Trata-se de consulta realizada pela Secretaria Municipal de Saúde acerca dos questionamentos levantados pelo Instituto Gnosis no Ofício 182/2019, fls. 02/03. O Instituto é Organização Social parceira no Contrato de Gestão 034/2015 cujo objeto é o gerenciamento, operacionalização e execução das ações e serviços de saúde nas Unidades CER Centro e Maternidade Maria Amélia Albuquerque de Hollanda. A consulta formulada refere-se à economicidade na contratação de médicos por meio de pessoa jurídica.

Salta aos olhos da leitura do Processo administrativo em testilha, que do mesmo aflora vários questionamentos específicos formulados não só pela Organização Social anteriormente referida, como também da própria Pasta Municipal da Saúde, daí porque a reflexão jurídica que ora será implementada irá dedicar-se a formulação de orientação jurídica cabível de forma itemizada.

Posta assim a questão, adiante a análise jurídica terá por escopo responder os quesitos adrede formulados.



Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 09
Rubrica: R	

II – ANÁLISE JURÍDICA

1 – Faz-se regular à Administração Pública a contratação de Pessoa Jurídica com a finalidade da prestação de serviços médicos nos moldes dos apontamentos exarados pela Organização Social no ofício supramencionado?

A indagação trazida à ribalta, no Ofício 182/2019 subsiste alegação de que o art. 5 §5º da Lei 5026/09 veda a cessão total ou parcial do contrato de gestão pela Organização Social, daí porque a necessidade de esclarecimento sobre o alcance e escopo dessa vedação. De outro giro impende salientar que a Cláusula Segunda do contrato de gestão submetido a exame dessa procuradoria em seu inciso permite a contratação de serviços de terceiros para atividades acessórias ou específicas. Diante disso, é possível concluir que a Organização Social poderia subcontratar, porém não ceder total ou parcialmente o objeto do contrato de gestão.

Em suma, para tratar a formulação em causa quer nos parecer de cardinal importância estabelecer um divisor de águas entre dois institutos jurídicos, o da cessão contratual e da subcontratação.

Como dito trivial sabença estamos diante de institutos absolutamente díspares e, que suscitam de per si consequências também com vetores opostos.

Com efeito, a cessão total ou parcial traduz a mutação da titularidade de uma das partes contratantes e, na hipótese em comento o art. 5 parágrafo 5 da Lei Municipal 5026/09 sinaliza para impossibilidade de que, no contrato de gestão, tal desiderato seja consumado.



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNÍCIPIO

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 10
Rubrica: 	

Por amor à clareza é bom transcrever inteiro teor do dispositivo que ora se estuda.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como Organização Social, com vistas à formação de uma **parceria entre as partes** para fomento e execução de atividades relativas às áreas citadas no art. 1º desta Lei.

(...)

§ 5º É vedada a cessão total ou parcial do contrato de gestão pela Organização Social.

Em verdade o zelo do legislador carioca é digno de aplauso no sentido de impedir a cessão total ou parcial da realização dos serviços titularizados por uma Organização Social, que por ser uma pessoa jurídica sem fins lucrativos, poderia, caso a lei não trouxesse referida vedação, repassar o encargo assumido, para uma sociedade com fins lucrativos, e até mesmo de jaez empresarial, o que, a todas as luzes poderia traduzir uma postura de desvio da finalidade da celebração do contrato de gestão.

Nesse viés o contrato de gestão não pode ser objeto de cessão total ou parcial impondo-se a observância do comando legal em sua inteireza.

Situação diversa é quando se medita sobre o instituto da subcontratação já que o mesmo não retira do contratante a titularidade na prestação de serviços nem mesmo a responsabilidade perante a Administração no tocante a realização do mesmo. É nessa esteira que o entendimento aqui esposado caminha no sentido de que não há vedação legal na legislação da urbe carioca no sentido de vedar a subcontratação de serviços de terceiros para atividades acessórias ou específicas.

Sendo de todo oportuno destacar que a matéria que ora se examina não tem como pano de fundo um contrato administrativo tal qual a moldura estabelecida na lei 8666/93 (art. 2 parágrafo único), mas sim de um convênio administrativo na forma da regência do art. 116 do mesmo estatuto legal.



3



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. <i>M</i>
Rubrica: <i>R</i>	

Por amor à clareza, não obstante o instrumento da parceria instituída entre o poder público e as Organizações Sociais receber o batismo legiferante de contrato de gestão à luz da jurisprudência do egrégio Supremo Tribunal Federal, o mesmo cuida de um convênio administrativo, como anteriormente restou frisado (ADI 1923/DF).

Portanto, havendo previsão ou não no instrumento convocatório para credenciamento da Organização Social, a subcontratação é possível.

Ademais, impende salientar que, no contrato de gestão adotado como minuta padrão da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro mercê do Decreto 41083/2015, identifica-se a vedação contratual explícita quanto à cessão total ou parcial do contrato de gestão.

Na mesma toada na cláusula referida (Cláusula Décima Segunda) a cabeça do normativo veda a subcontratação, mas o seu parágrafo único a autoriza, desde que para atividades secundárias.

1.1 – Tal prática de contratação de pessoa jurídica sendo fomentada pelo tomador de serviços com o propósito de diminuir os custos e encargos trabalhistas, contraria de alguma maneira a legislação trabalhista?

A lei 13.467/17, que realizou a chamada reforma trabalhista, alterou algumas disposições da Lei 6.019/17, que versavam sobre o trabalho temporário, incluindo neste dispositivo a terceirização permanente, facilitando, num primeiro momento aquilo que o senso comum passou a chamar de “pejotização” de atividades fim (atividade principal) nas empresas.

Essa modificação passou, em verdade, permitir que a atividade fim das empresas seja exercida de forma terceirizada, como demonstrar-se-à adiante.

Embora a lei, para um leitor desatento, pareça tornar possível a “pejotização”, ou seja, transformar o trabalho realizado por empregados internos em prestação de serviços

[Handwritten signature]
4



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo nº 09/002464/2019

Data: 13/05/2019

Fl. 12

Rubrica: R

realizada por pessoa jurídica, ela impede que empresas demitam trabalhadores, já contratados pelo regime da CLT, para imediatamente após, contratá-los como prestadores de serviço, para executarem aquela função.

No que tange aos arts. 5-C e 5-D da Lei 6019/74, incluídos pela reforma trabalhista, há a previsão de que o empregado ao ser demitido não poderá prestar serviços a mesma empresa seja **como empregado de uma empresa terceirizada ou mesmo como sócio desta empresa terceirizada, 18 (dezoito) meses seguintes a demissão.**

Além disso, devem estar presentes os requisitos listados no art. 4-B da mesma lei (também incluídos também pela reforma trabalhista), são eles:

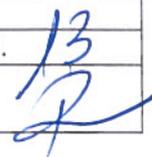
- “I - prova de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
- II - registro na Junta Comercial;
- III - capital social compatível com o número de empregados, observando-se os seguintes parâmetros
 - a) empresas com até dez empregados - capital mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais)
 - b) empresas com mais de dez e até vinte empregados - capital mínimo de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais)
 - c) empresas com mais de vinte e até cinquenta empregados - capital mínimo de R\$ 45.000,00
 - d) empresas com mais de cinquenta e até cem empregados - capital mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais);
 - e) empresas com mais de cem empregados - capital mínimo de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).”

Tais critérios impossibilitam a transformação do empregado em prestador de serviços, assim caso a Organização Social queira manter um funcionário específico em seu corpo, não será possível realizar a sua demissão para logo após contratá-lo como prestador de serviço.

Entretanto, caso o objetivo seja realizar terceirização como forma de redução de gastos, sem o apelo pessoal sobre o funcionário, será viável a contratação de empresas prestadoras de serviços para executarem as tarefas, independentemente da ligação com a atividade fim ou não.



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNÍCIPIO

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 13
Rubrica: 	

No respeitante a tal quesitação, não se pode deixar de invocar o recente julgamento da lavra do Supremo Tribunal federal exarado na decisão da ADPF 324 e do recurso extraordinário com repercussão geral 958252, que em suma autoriza a terceirização tanto da atividade meio quanto da atividade fim.

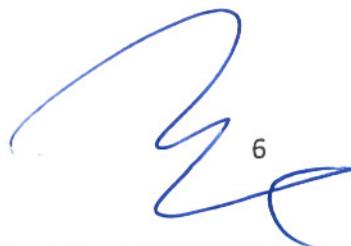
2 – Qual prejuízo ou possíveis danos ao erário público da chamada “pejotização” poderá trazer aos cofres públicos?

A prática de contratação de pessoa jurídica para o fornecimento de mão de obra é possível de ser interpretada como uma atitude de escamotear uma relação jurídica de emprego.

Assim, o potencial prejuízo ao erário que poderia sobrevir seria, caso tal atitude viesse assim a ser interpretada pela justiça obreira. Entenda-se que, dar-se-ia o descumprimento a direitos trabalhistas quando não verificados os critérios mencionados na Lei 6019/74 e, principalmente, com a existência de subordinação jurídica direta e inobservância do lapso temporal de 18 (dezoito) meses entre a demissão do colaborador e a contratação como prestador de serviços.

O princípio da primazia da realidade no direito trabalhista preconiza que o importante é a intenção, os fatos reais predominam sobre o que foi formalizado. Assim, destaca-se que nos casos em que a denominada “pejotização” for caracterizada, o tomador de serviços está sujeito ao reconhecimento do vínculo em juízo, devendo efetuar o pagamento de todas as verbas reconhecidas durante o período da prestação de serviços, além do pagamento da multa estabelecida no artigo 47 da CLT.

Se for caracterizada a subordinação no exercício das funções que as pessoas contratadas através de pessoa jurídica exercem, o vínculo empregatício poderá ser reconhecido, já que a subordinação é um elemento indispensável para se estabelecer a relação de emprego, conforme considerado tanto pela doutrina trabalhista quanto pela jurisprudência do TRT.


6



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 14
Rubrica:	

3 - Qual prejuízo a chamada “pejotização” poderá trazer aos colaboradores contratados neste regime quando o mesmo livremente opta por constituir uma pessoa jurídica para auferir maiores vantagens.

Devido ao disposto nos arts. 5-C e 5-D da Lei 6019/74, os colaboradores que atuam atualmente na Organização Social, contratados pelo regime da CLT, não poderão ser contratados como pessoas jurídicas imediatamente após terem seus contratos de trabalho encerrados. Por conseguinte, esses colaboradores não podem “livremente optar” por constituir uma pessoa jurídica e continuar a exercer suas atividades para a mesma Organização Social.

4 - Acerca dos regimes de contratação outrora denominados “pejotização” e “terceirização”, quais os aspectos jurídicos a serem observados no que concerne ao entendimento doutrinário e jurisprudencial ora vigente?

A Lei nº 13.467/2017, além de alterar diversos dispositivos da CLT também tratou sobre alguns pontos do regime de terceirização que ainda precisavam ser esclarecidos. Com a nova redação do art. 4-A da Lei 6019/74 dada pela reforma trabalhista, ficou expresso que a terceirização abrange quaisquer atividades da empresa contratante, inclusive sua atividade principal.

Desse modo, ficou evidente que essa disposição legal teve como objetivo superar o entendimento jurisprudencial da Súmula 331 do TST. Corroborando a isso, o STF firmou a seguinte tese:

“É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.”¹

¹ ADPF 324 e RE 958252



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl.
Rubrica:	

Ao firmar essa tese, o Supremo Tribunal Federal não mencionou se esse entendimento seria extensivo à Administração Pública. Contudo, as Organizações Sociais como pessoas jurídicas de direito privado que não compõe a Administração Pública, parecem estar incluídas no âmbito de sua incidência, sendo possível, portanto a terceirização, nesse caso atendidos os requisitos da reforma trabalhista inseridos na lei 6019/74.

5 - Quais as eventuais limitações seriam identificadas no regime de contratação pretendido pela Organização Social em voga bem como quais as limitações podem ser identificadas no formato Contrato de gestão firmado entre a Administração Municipal e tais entidades no que concerne às atividades-fim objeto de tais pactos?

No respeitante a um contrato administrativo clássico, não se pode olvidar que o legislador cuidou da subcontratação no art. 78, VI da lei 8666/93, autorizando a referida prática, mas, não estabelecendo um limite para que a mesma pudesse ser implementada, apenas aduzindo a necessidade de previsão de tal franquia no ato convocatório do certame e no termo de contrato.

Como já tivemos a oportunidade de sublinhar as regras do contrato administrativo não podem ser transpostas *ipso iure* para o contrato de gestão pois o mesmo desfruta da natureza jurídica de convênio administrativo, ou seja, as vontades daqueles que participam da sua celebração são convergentes e não, divergentes como nos contratos administrativos em geral.

Quer-nos parecer que a eventual limitação que possa ser aplicada a esses convênios em particular somente poderia produzir seus jurídicos e legais efeitos caso viesse estatuída em sede legal ou, eventual limitação careceria de previsão no edital do chamamento público ou mesmo no instrumento do contrato de gestão.

Nesse diapasão, o entendimento perfilhado na presente manifestação propõem vetor exegético em direção oposta ao que se preconiza aos contratos administrativos, ou seja, para os contratos deve haver previsão autorizando, nos convênios, a permissão é da



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 10
Rubrica: R	

essência do pacto, daí porque a vedação para ser observada deve ser construída por via da lei ou de pactuação específica.

6 – Faz-se regular a aplicação do modelo de contratação suscitados no ofício em voga nas unidades de saúde geridas pela administração direta bem como por parte da Empresa Pública Rio Saúde?

Com relação à Administração Direta e à Empresa Pública Rio Saúde (Administração Indireta), no município do Rio de Janeiro está em vigor a Lei 6353/2018 que veda a terceirização na atividade fim. Contudo, a referida lei, de autoria do Vereador Tarcísio Mota, possui vício de iniciativa, tendo em vista que esse tipo de regulamentação é privativa do Chefe do Executivo, conforme o art. 84 VI da Constituição Federal.

Na órbita da comuna carioca, a negativa de aplicação de ato normativo deve ser estabelecida por decreto do excelentíssimo prefeito, medida essa deflagrada da não observância do ato normativo em espécie por sua flagrante inconstitucionalidade formal.

Outra possibilidade seria o ajuizamento de Representação de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça, na forma do art. 125, §2º da Constituição Federal e art. 162 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Superado esse impedimento, o Município ainda não possui um regulamento sobre a questão da terceirização da atividade fim no âmbito da Administração Direta e Indireta. Apenas para exemplificar, anote-se o disposto no Decreto Federal 9507/18, em seu art. 3 veda a execução indireta de serviços na Administração direta, autárquica e fundacional nos casos:

- “I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- II - que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNÍCIPIO

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 17
Rubrica:	

- o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
- III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção;
- IV - que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.
- § 1º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.
- § 2º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de fiscalização e consentimento relacionados ao exercício do poder de polícia não serão objeto de execução indireta.”

No tocante às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista, o Decreto 9507/18 dispõe que:

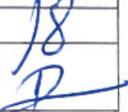
“Art. 4º Nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista controladas pela União, não serão objeto de execução indireta os serviços que demandem a utilização, pela contratada, de profissionais com atribuições inerentes às dos cargos integrantes de seus Planos de Cargos e Salários, exceto se contrariar os princípios administrativos da eficiência, da economicidade e da razoabilidade, tais como na ocorrência de, ao menos, uma das seguintes hipóteses:

- I - caráter temporário do serviço;
- II - incremento temporário do volume de serviços;
- III - atualização de tecnologia ou especialização de serviço, quando for mais atual e segura, que reduzem o custo ou for menos prejudicial ao meio ambiente;
- IV - impossibilidade de competir no mercado concorrencial em que se insere.

§ 1º As situações de exceção a que se referem os incisos I e II do caput poderão estar relacionadas às



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNÍCIPIO

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 18
Rubrica: 	

especificidades da localidade ou à necessidade de maior abrangência territorial.

- § 2º Os empregados da contratada com atribuições semelhantes ou não com as atribuições da contratante atuarão somente no desenvolvimento dos serviços contratados.
- § 3º Não se aplica a vedação do caput quando se tratar de cargo extinto ou em processo de extinção.
- § 4º O Conselho de Administração ou órgão equivalente das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União estabelecerá o conjunto de atividades que serão passíveis de execução indireta, mediante contratação de serviços.”

Não obstante estarmos diante de um ato normativo federal, não podendo, salvo melhor juízo, ser considerado um ato normativo nacional, e portanto, inaplicável ao município do Rio de Janeiro, o mesmo resume as teses defendidas na presente manifestação, no sentido de que a terceirização na Administração Direta não pode ser perpetrada, pois o regime jurídico da Administração Direta, fundações autárquicas e autarquias é o estatutário.

Também no que tange ao RioSaúde a terceirização deve observar o *modus operandi* sugerido no Decreto, ou seja, somente a terceirização quando não houver empregos cuidando da tarefa, ou em havendo os mesmo estarem em processo de extinção, observadas as formalidades legais de estilo.

7 - Em sendo possível e vantajosa a esta Administração a contratação de serviços médicos nos moldes ventilados, seria devido a esta Pasta a imposição de tal modelo de contratação às Organizações Sociais?

O *jus variandi* é a prerrogativa que o poder público tem de estabelecer a mutação de um contrato administrativo para adequá-lo às necessidades do interesse público que, possa sofrer, com o passar do tempo a necessidade de ajustes e adequações.


11



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNÍCIPIO

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 19
Rubrica:	

Não há novidade no sentido de que o art. 65 da lei 8666/93 impõe limites ao poder de variar a relação contratual, pelo poder público, sejam eles quantitativos ou qualitativos.

Insiste-se ainda uma vez, que o contrato de gestão não é um contrato administrativo mas um convênio celebrado entre a Administração e uma pessoa jurídica parceira sem fins lucrativos, daí porque é possível perceber uma maior latitude no direito de interferir o poder público no convênio celebrado entre as partes, até porque não há em pauta qualquer necessidade de proteger a equação econômico-financeira e o que de resto, inexistente pela própria definição do vem a ser uma Organização Social.

Estabelecida a premissa aqui exposta, e calcado no *jus variandi*, penso que seria viável admitir que o poder público pudesse unilateralmente inserir novo elemento no contrato de gestão de molde a pontificar a forma de contratação a ser feita pelas Organizações Sociais no momento da celebração dos seus ajustes privados.

8 - Em sendo devido a esta Pasta a imposição de tal modelo de contratação, a inovação passaria a ser contemplada tão somente à previsão contida nos editais de Chamamento Público para contratações futuras ou deve ser inserida nos pactos contratuais já vigentes através de aditivos contratuais?

Como tratamos no quesito anterior, a inserção de cláusula contratual nos contratos de gestão em vigor encontra amparo do *jus variandi* da Administração Pública para readequar a dinâmica dos convênios às novas realidades surgidas no tempo para, o atendimento do interesse público.

Todavia, uma vez validada a manifestação aqui esgrimada, seria o caso de inserção de previsão editalícia e nos vindouros convênios da perspectiva aqui estudada, não sem antes, salvo melhor juízo, dar-se alteração das minutas padrão da Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro que devem contemplar sobredita perspectiva.



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNÍCIPIO

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 20
Rubrica: 	

9 - Na viabilidade dos cenários vislumbrado, a parcela do repasse referente ao pagamento destinado à Pessoa Jurídica contratada para a prestação de serviços médicos permaneceria sendo contabilizada como natureza de despesa de recursos humanos, em razão de caracterizar-se como atividade fim? Na hipótese de tal despesa não mais enquadrar-se como natureza de recursos humanos, seria devido à Administração Pública permanecer considerando tal despesa para fins do limite previsto na LRF?

É entendimento do STF e do TCU que as contratações no âmbito do terceiro setor não estão enquadradas nos limites de gastos com pessoal estabelecido pela LRF. Se mesmo na contratação de trabalhadores pelo regime da CLT essa despesa não se integra no limite de gasto com pessoal, ao se realizar a contratação de prestadores de serviço de forma terceirizada, não parece lógico que passe a ser limitado pelos parâmetros da Lei de Responsabilidade Fiscal.

O art. 18 §1º da Lei 101/00 é bem claro ao estabelecer que compõe como “outras despesas com pessoal” os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos. A Organização Social, como pessoa jurídica de direito privado, não possui servidores, e seus empregados são privados, e não públicos, já que as Organizações Sociais não integram a Administração Pública. Ao realizar a terceirização para substituir seus empregados privados, essa despesa não se enquadra na hipótese desse dispositivo da LRF.

III – À GUISA DE DESFECHO

Por oportuno, durante o tempo disponível para o atendimento da consulta foi possível constatar a existência de duas manifestações da Procuradoria Administrativa no sentido da impossibilidade da subcontratação pelas Organizações Sociais para realização das atividades fins.

Refiro-me às manifestações técnicas PG/PADM/CG/095/2017/SBG e PG/PADM/CG/SBG/081/2017.



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNÍCIPIO

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 21
Rubrica: P	

É digno de nota destacar que quando da elaboração das manifestações técnicas referidas não se tinha o cenário estabelecido pela lei 13457/17, autorizando a terceirização das atividades fins bem como a decisão já tantas vezes aludida no curso da presente e da pena do Supremo Tribunal Federal, dando pela constitucionalidade de tal procedimento.

Seja como for, não posso deixar de pontuar tal circunstancia ao tempo em que junto a presente manifestação jurídica cópia dos referidos entendimentos em sentido contrario ao aqui ofertado.

IV – CONCLUSÃO

Eis, portanto, o entendimento que preconizo como representativo do melhor direito, e que submeto ao cioso crivo da chefia da especializada,

SUB CENSURA!

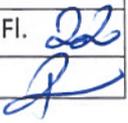
Rio de Janeiro, 21 de maio de 2019.

EDUARDO DE OLIVEIRA GOUVÊA
Matrícula 10/151.353/0 – OAB/RJ 59.211



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

Procuradoria Geral do Município
Procuradoria Administrativa

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 22
Rubrica: 	

VISTO

Senhor Subprocurador-Geral do Município,

Trata-se de consulta jurídica encaminhada pela Secretaria Municipal de Saúde sobre a possibilidade de contratação de pessoa jurídica pela Administração Pública, pela empresa pública RioSaúde e pelas organizações sociais para prestação de serviços médicos, em razão de alegada vantagem econômica.

Em sendo possível tal contratação, consulta a Secretaria sobre eventuais limites, e ainda sobre os aspectos jurídicos da “pejotização” e “terceirização”, indagando sobre a possibilidade de imposição de tal modelo às organizações sociais já nos contratos de gestão em curso.

Por fim, roga orientação quanto à classificação do valor a ser repassado à pessoa jurídica contratada para prestação dos serviços médicos, diante da LRF e da Portaria da STN nº 233/2019.

É, em síntese, a consulta formulada.

Antes de apreciar as razões aventadas no bem lançado parecer a ser vistado, é preciso destacar a ausência no processo de documentos relevantes para o exame dos fundamentos em destaque e, por consequência, das premissas que deverão assim ser estabelecidas.

De início, como não se juntou o contrato de gestão firmado com a organização social requerente, tomar-se-á por base a minuta padrão de edital de chamamento público, bem como a minuta padrão de contrato de gestão elaborada pela Procuradoria Geral do Município.





PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

Procuradoria Geral do Município
Procuradoria Administrativa

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 925
Rubrica:	

No mesmo sentido, alega a requerente que a consulta formulada tem por base vantagem econômica na adoção de tal modelo de contratação, referindo-se à planilha constante de fls. 04 que, salvo melhor juízo, não evidencia tal economicidade até por falta de esclarecimentos dos valores ali lançados.

Por fim, não se esclarece como se pretende promover a contratação da pessoa jurídica, se por categorias profissionais, se apenas para médicos, se para cada especialização. Como se desenvolverá no presente visto, a forma a ser contratada me parece fundamental na definição do possível legal ou ainda do admitido em âmbito municipal.

Feitos tais apontamentos, passamos às considerações desenvolvidas no PARECER PG/PADM/007/2019/EOG, segregando a análise na forma quesitada, tal qual apresentada pelo órgão consulente e enfrentada pelo i. colega.

Quanto ao item 1, estou de acordo quanto à distinção entre cessão e subcontratação, sendo certo que em âmbito municipal ambas são vedadas, a primeira, por força do art. 5, §5º, Lei 5026/09¹ e a segunda por força da cláusula décima segunda² da minuta padrão do contrato de gestão hoje em vigor, sendo possível apenas a subcontratação de serviços auxiliares, na forma de seu parágrafo único.

Também concordo que a contratação que se pretende não equivale à cessão, vez que a organização social continuará titular do contrato de gestão. Desta forma, hoje, a Lei 5026/09 não veda expressamente a contratação pela organização social de pessoa jurídica. O contrato de gestão, sim. E, por isso, aqui divirjo do entendimento firmado no parecer.

Assim, hoje não entendo possível a contratação e/ou subcontratação de pessoa jurídica pela organização social por força do contrato firmado, salvo na hipótese já

¹ Art. 5º. Para efeitos desta Lei, entende-se por contrato de gestão, o instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como Organização Social, com vistas à formação de uma parceria entre as partes para fomento e execução de atividades relativas às áreas citadas no art. 1º desta Lei.

§5º - É vedada a cessão total ou parcial do contrato de gestão pela Organização Social.

² Cláusula Décima Segunda – Subcontratação. É vedada a subcontratação do objeto, bem como a cessão total ou parcial do CONTRATO DE GESTÃO pela CONTRATADA.

Parágrafo único – Nos casos de subcontratação de serviços auxiliares, o subcontratado será responsável, solidariamente com a CONTRATADA, pelas obrigações descritas na cláusula nona (no que couber), especialmente pelos encargos e obrigações comerciais, sociais, tributárias, trabalhistas e previdenciárias, ou quaisquer outras previstas na legislação em vigor, nos limites da subcontratação.



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

Procuradoria Geral do Município
Procuradoria Administrativa

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 23
Rubrica:	

prevista no parágrafo único da cláusula décima segunda, divergindo nesse ponto da manifestação em análise.

É bem verdade que o substrato legal hoje em vigor é distinto daquele existente quando da elaboração das regras contratuais aqui referidas. A consulta solicitada é, em grande parte, sobre a aplicação da Lei Federal 13467/17 que permitiu a terceirização da atividade fim nas empresas na Administração Pública Municipal.

E, exatamente por força de seu advento, temos, em linha municipal a Lei 6353/18 que veda a terceirização da atividade fim no âmbito da Administração Municipal, *in verbis*:

“Art. 1º Fica proibida a contratação de pessoal para o desempenho de atividades-fim por meio de empresa intermediária, interposta, em órgãos e entidades da Administração Pública Direta e Indireta do Município do Rio de Janeiro.”

Deste modo, como bem exposto no parecer em análise, a execução, na esfera municipal, da contratação de pessoa jurídica para prestação de atividade fim exige a perda da eficácia da lei supracitada, seja por meio de representação de inconstitucionalidade, seja por meio de decreto do Sr. Chefe do Executivo.

Superado esse primeiro obstáculo, me parece essencial à legalidade da medida aqui consultada sua prévia regulamentação, nos moldes do realizado em âmbito federal, com o advento do Decreto 9507/2018.

É preciso que se esclareça, por exemplo, se as exigências impostas às organizações sociais valerão para a pessoa jurídica a ser contratada ou se existirá alguma espécie de requisito a ser oposto a ela; se será cobrada dela experiência na área; se haverá um percentual limite de contratação da pessoa jurídica como já houve para a organização social; se incidirão impedimentos da sociedade que tenha parentes de servidores como sócio; se a pessoa jurídica poderá ter fins lucrativos, uma vez que a



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

Procuradoria Geral do Município
Procuradoria Administrativa

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 235
Rubrica:	

organização não os tem, se a ela será aplicável também a Lei 6260/17,³ dentre outros temas. Ademais, importante frisar o necessário respeito ao disposto no art. 2, §3º, Lei 5026/09, acrescido pela Lei 6461/19⁴, dentre outros tópicos.

Apresenta-se fundamental um delineamento no objeto que poderá ser subcontratado, uma vez superada a lei municipal em vigor, de modo a não se burlar o sistema de organizações sociais, tampouco despi-la de responsabilidade e, principalmente, da gestão da unidade objeto do contrato.

Quanto à incidência da legislação trabalhista, sem retoques o exposto pelo d. colega em resposta ao item 2 e 3, com atenção para a impossibilidade de contratar como prestador de serviço a pessoa anteriormente contratada pela organização social pelo regime celetista. Merecedora de igual destaque a existência de quarentena para nova contratação da pessoa seja como empregado, seja como sócio.

Sobre o aspecto relativo ao risco ao erário público, parece-me substancial o impacto da medida junto à justiça obreira, principalmente se houver a interrupção prematura do contrato de gestão em andamento como admitido no parecer, razão pela qual entendo necessária a oitiva da especializada contenciosa na matéria trabalhista, de modo a se adotar, em âmbito administrativo, cautelas que venham a minimizar o risco.

No que toca ao item 4, referente à contratação por parte da empresa pública Rio Saúde, estou inteiramente de acordo com as razões ali lançadas. Nessa hipótese, não basta a perda de vigência da Lei 6353/18, mas também uma regulamentação quanto às atividades passíveis de terceirização, a par da ausência de empregos públicos cuidando do trabalho a ser terceirizado, sob pena de burla ao princípio do concurso público.

Em relação à sua aplicação aos contratos já em curso, como suscitado no item 5 e 6, reside aqui minha maior divergência com as ideias desenvolvidas na manifestação, como já aventado anteriormente. Isto porque, ainda que se trate de contrato de gestão,

³ A lei restringe o objeto dos contratos de gestão.

⁴ Art. 2º

§3º - Os profissionais contratados com formação específica para as atividades a serem desenvolvidas deverão receber a partir do piso salarial da sua categoria, bem como ter a anotação em sua carreira de trabalho de acordo com a função exercida."



Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 24
Rubrica:	

de natureza convenial, me parece devam ser respeitadas as cláusulas firmadas. Mais ainda, impõe-se a observância às regras estabelecidas para a escolha do programa de trabalho que melhor atendeu à demanda municipal quando da promoção do chamamento público.

Mesmo existindo *jus variandi*, fato é que quando da seleção da organização social, não era possível a qualquer dos pretendentes a subcontratação da atividade fim. E mais, o edital previa a impossibilidade de alteração do programa de trabalho, como se afere da leitura do item 11.2.6⁵.

Logo, não entendo possível juridicamente alterar as regras do jogo, com o jogo em andamento, diante da clarividência dos itens editalícios e da cláusula contratual vigente. Oponho-me à alteração tanto de forma consensual, como de modo unilateral. As mudanças aqui discutidas, a meu ver, poderão ser consideradas em novos processos de seleção, uma vez afastada a vigência da Lei 6538/18 e regulamentada a matéria, como já evidenciado no presente visto.

De igual modo, a admissibilidade aqui reconhecida, limitada que é para efeitos futuros, não autoriza justificar tampouco validar eventuais terceirizações de atividade fim já realizadas por organizações sociais, sem o devido fundamento legal. Com isso quer se ratificar o entendimento então exposto na MT PG/PADM/CG/095/2017 e MT PG/PADM/CG/SBG/081/2017.

Quanto ao item 7, parece-me permanecer em relação à despesa dispendida com contrato de pessoa jurídica o mesmo tratamento orçamentário hoje dispensado à organização social pela Lei de Responsabilidade Fiscal. A Portaria 233/2019, norma de âmbito federal, vislumbra a preparação para alteração da classificação orçamentária de tal despesa, matéria, que me parece, deva ser examinada pela Secretaria Municipal de Fazenda.

Importante destacar que o sistema das organizações sociais estabelecido no Município segrega em vários momentos as especialidades das atividades a serem

⁵ 11.2.6. Não serão admitidas, sob quaisquer motivos, modificações ou substituições do programa de trabalho ou de quaisquer documentos, uma vez entregues os envelopes indicados no subitem 11.1.



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO

Procuradoria Geral do Município
Procuradoria Administrativa

Processo nº 09/002464/2019	
Data: 13/05/2019	Fl. 240
Rubrica: 	

desenvolvidas pelas OS's. Assim, ressalto que essa possibilidade está sendo analisada para os contratos de gestão firmados pela Secretaria Municipal de Saúde, não tendo aplicação imediata para as demais Secretarias que deverão, dentro do caso concreto, realizar sua própria consulta acerca da temática.

Concluo destacando objetivamente as providências necessárias para o avanço do tema aqui tratado:

- a) Afastar a vigência da Lei Municipal 6353/18;
- b) Regulamentar a matéria, trazendo limites, exigências e campo de atuação, dentre outros aspectos;
- c) Alterar a minuta de edital de chamamento público e a minuta de contrato de gestão;
- d) Ouvir a d. Procuradoria de Pessoal quanto ao impacto caso se entenda possível o encerramento prematuro dos contratos de gestão em vigor;

Isto posto, APROVO PARCIALMENTE os fundamentos jurídicos e as conclusões do PARECER PG/PADM/007/2019/EOG, de lavra do ilustre Procurador Eduardo de Oliveira Gouvea.

À consideração superior de V. Ex^a, na forma regimental.

Rio de Janeiro, 24 de maio de 2019.

FERNANDA LOUSADA CARDOSO

Procuradora-Chefe da Procuradoria Administrativa
Matrícula 11/221.196-9 – OAB/RJ 108.112

PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
Subprocuradoria-Geral de Consultoria

Recbido 24 05 2019 18:10hs
Rubrica 



VISTO ad referendum do Exmo. Procurador-Geral

Estou de acordo com o Visto da I. Procuradora-Chefe da PG/PADM, de fls. 22/24v, que APROVOU PARCIALMENTE o Parecer PG/PADM/007/2019/EOG, de fls. 08/21, ao qual acrescento ainda outras providências e ponderações.

Além do sempre presente risco trabalhista, ainda que as legislações e a jurisprudência venham caminhando na validação de vínculos outros que não o empregatício, especialmente relacionados aos trabalhadores hipersuficientes¹, no caso dos serviços de saúde objeto dos contratos de gestão por Organizações Sociais ora em análise, penso que há necessidade de que a Secretaria de Saúde apresente *prévio estudo sobre o impacto no serviço de saúde* oferecido à população caso o vínculo jurídico entre os trabalhadores e as OS's deixe de ser empregatício e passe a ser meramente de trabalho. Isto é, há necessidade de verificação pela Secretaria se a ausência de subordinação e pessoalidade entre as pessoas físicas e a Organização Social impactam - de forma negativa - na prestação do serviço de saúde à população carioca.

É imperioso verificar, também, se a mudança de relação de trabalho pretendida não desvirtua, em essência, o próprio papel da Organização Social como conveniente, evitando-se que se constitua em mera intermediadora de mão de obra, o que somente pode ser aferido pela análise detalhada das funções previstas em cada plano de trabalho.

Tal estudo esta relacionado diretamente à necessidade de regulamentação normativa indicada pela i. Dr^a. Fernanda Lousada na providência recomendada no item "b" de seu visto (fls. 24,v).

¹ Alteração à CLT produzida pela lei nº 13.467/2017 "Art. 444. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social." (NR)"



PREFEITURA DA CIDADE DO RIO DE JANEIRO
PROCURADORIA GERAL DO MUNÍCIPIO

Processo nº 09/002.464/2019	
Data: 13/05/2019	Fls. 26

Além da recomendação de letra "d" do visto em análise, deve-se verificar junto à PG/PPE e à PG/PSE se há alguma decisão judicial que impeça a chamada "pejotização" nas áreas da saúde.

Assim, concordando em sua integralidade, acresço ao visto de fls. 22/24 as seguintes exigências:

e) Oitiva da PG/PPE e da PG/PSE a respeito da existência de decisão judicial que impeça a contratação de profissionais no âmbito de contratos de gestão com Organizações Sociais sob modalidade diversa da relação empregatícia;

f) Estudo pela Secretaria Municipal de Saúde do impacto da mudança pretendida não só em relação ao serviço de saúde prestado à população, mas também em relação ao próprio papel da Organização Social como mera intermediária de mão de obra.

Ao Exmo. Sr. Procurador-Geral, sub censura.

Rio de Janeiro, 29 de maio de 2019.

MAURICIO MARTINEZ TOLEDO DOS SANTOS
 Subprocurador Geral do Município do Rio de Janeiro
 Matrícula 11/221.204-1 - OAB/RJ nº 112.725

1- A decisão Claudia Smaedra para preparar memorando à PG/PPE e PG/PSE em a indagação requerida na manifestação acima da PG/SUBPROCS (linha 2)
 2- Após a ² integridade do parecer PG/PPE 07/2019 -
 3- Deixar de apurar os fatos de fls. 22/25 nos aspectos em que contrariarem o parecer memorando no item 2. 4- A SUS em prosseguimento.

Em 29/05/19
 Marcelo Silva Moreira Marques
 Procurador-Geral do Município
 Matr. 111156.3519 - OAB/RJ 79.576