
LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA

CARTEIRA DE TRABALHO - CONVÊNIOS CELEBRADOS ENTRE ENTES FEDERATIVOS ENCARGOS DEVIDOS À FUNCIONÁRIOS

TEOR DA CONSULTA

Há dois anos a Instituição ABC passou a executar convênios firmados com a Secretaria Estadual de Educação e com diversas Prefeituras Municipais, para formação superior de professores da rede pública. Em ambos os convênios fazem-se necessário uma grande quantidade de pessoal para execução dos serviços (professores, técnicos, administrativos, etc), por períodos que podem variar de 1 a 5 anos. Nenhum destes funcionários são comissionados ou concursados, portanto, não contemplados no Estatuto da Instituição ABC e nem no Instituto de Previdência do Estado.

Com isto, questiona-se há a necessidade de contribuição para o INSS, de assinatura de Carteira de Trabalho, FGTS, etc, tudo como se fossem celetistas, e como devemos proceder para a execução destes convênios, se existe alguma forma de termos estas pessoas trabalhando sem recolher os encargos que são devidos a um celetista e em relação a CTPS, o que nos obriga a adotá-la já que somos estatutários.

OBSERVAÇÃO: Na Constituição Federal, artigo 40, em seu parágrafo 3º, está escrito: **Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.**

Este artigo tem alguma influência em nosso problema?"

DA ANÁLISE TÉCNICA

A Lei n.º 8.666/93 dispõe:

“Art. 116 - Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§1º - A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

VII - se o ajuste compreender obra ou serviço de engenharia, comprovação de que os recursos próprios para complementar a execução do objeto estão devidamente assegurados, salvo se o custo total do empreendimento recair sobre a entidade ou órgão descentralizador.

§2º - Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou à Câmara Municipal respectiva.

§3º - As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

§4º. - Os saldos de convênio, enquanto não utilizados, serão obrigatoriamente aplicados em cadernetas de poupança de instituição financeira oficial se a previsão de seu uso for igual ou superior e um mês, ou em fundo de aplicação financeira de curto prazo ou operação de mercado aberto lastreada em títulos da dívida pública, quando a utilização dos mesmos verificar-se em prazos menores que um mês.

§5º. - As receitas financeiras auferidas na forma do parágrafo anterior serão obrigatoriamente computadas e crédito do convênio e aplicadas, exclusivamente, no objeto de sua finalidade, devendo constar de demonstrativo específico que integrará as prestações de contas do ajuste.

§6º. - Quando da conclusão, denúncia, rescisão ou extinção do convênio, acordo ou ajuste, os saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas das aplicações financeiras realizadas, serão devolvidos à entidade ou órgão repassador dos recursos, no prazo improrrogável de 30 (trinta) dias do evento, sob pena da imediata instauração de tomada de contas especial do responsável, providenciada pela autoridade competente do órgão ou entidade titular dos recursos.”

A Lei n.º 8.745, de 9 de dezembro de 1993, alterada pela Lei n.º 9.849, de 26 de outubro de 1999 dispõe:

“Art. 1º Para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 2º Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I - assistência a situações de calamidade pública;

II - combate a surtos endêmicos;

III - realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE;

IV - admissão de professor substituto e professor visitante;

V - admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI - atividades:

- a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia;
- b) de identificação e demarcação desenvolvidas pela FUNAI;
- c) de análise e registro de marcas e patentes pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI;
- d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas;
- e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações - CEPESC;
- f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;
- g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia - SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia - SIPAM.

§ 1º A contratação de professor substituto a que se refere o inciso IV far-se-á exclusivamente para suprir a falta de docente da carreira, decorrente de exoneração ou demissão, falecimento, aposentadoria, afastamento para capacitação e afastamento ou licença de concessão obrigatória.

§ 2º As contratações para substituir professores afastados para capacitação ficam limitadas a dez por cento do total de cargos de docentes da carreira constante do quadro de lotação da instituição." (NR)"

NOSSO PARECER

Questiona-se: *"Funcionários prestadores de serviço através de convênio, há necessidade de contribuição para o INSS de assinatura de Carteira de Trabalho, FGTS, etc, tudo como se fossem celetistas"*.

O Convênio Administrativo são acordos firmados por entidades públicas de qualquer espécie, ou entre estas e organizações particulares, para realização de objetivos de interesse comum dos partícipes.

O Convênio é acordo, não um contrato. Esta distinção é importante para que a consultante tenha em mente as responsabilidades intrínsecas e extrínsecas provenientes do convênio. No contrato as partes têm interesses diversos e opostos; no convênio os partícipes têm interesses comuns e coincidentes. No contrato há sempre duas partes (podendo ter mais de dois signatários), uma que pretende o objeto do ajuste (*a obra, o serviço*), outra que pretende a contraprestação correspondente (o preço, ou qualquer outra vantagem), diversamente do que ocorre no convênio, em que não há partes, mas unicamente *partícipes* com as mesmas pretensões. Por essa razão, no *convênio* a posição jurídica dos signatários é uma só, idêntica para todos, podendo haver apenas diversificação na cooperação de cada um, segundo suas possibilidades, para a consecução do objetivo comum, desejado por todos.

Toda contratação de pessoal deve estar sujeita a um regime jurídico, seja ele o da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), o do Estatuto dos Servidores da administração ou o da Lei de Licitações (Lei nº 8666/93, (Contrato Temporário) com as alterações posteriores, que disciplina a prestação de serviços no âmbito da administração pública). Mesmo quando se prescinde de documento prévio ou processo formal (prestação de serviços de pequeno valor, por profissional autônomo, dispensa de licitação pelo valor), as condições da contratação determinam o regime jurídico aplicável.

O que cabe à Administração pela peculiaridade do Convênio, é exatamente o contrato temporário por excepcional interesse público.

Pergunta-se: “*Existe alguma forma de termos estas pessoas trabalhando sem recolher os encargos que são devidos a um celetista – INSS*”.

Se os funcionários que estão atuando nos convênios não estão amparados pelo estatuto dos servidores da fundação e nem estão amparados pelo Instituto de Previdência do Estado, entendemos que os mesmos estão prestando um serviço temporário, diríamos um *Contrato Temporário*. O contrato temporário por excepcional interesse público, não pode perdurar indefinidamente.

Toda a contratação com verba de convênio ou de contrato de prestação de serviços dos convênios deve ser temporária.

A contratação com verba de convênio ou contrato de prestação de serviços deve estar vinculada a um plano de trabalho. A duração desse plano é que condiciona o prazo do contrato.

O plano de trabalho deve conter planilha de pessoal, indicando os valores reservados ao pagamento dos serviços e, no caso de utilização de pessoal da Universidade, docente ou não docente, os nomes e a carga horária estimada para a realização dos serviços.

As contratações em regime de prestação de serviços serão processadas pela administração. A contratação de serviços cujo valor total não ultrapassar R\$ 8.000,00 ou R\$ 15.000,00 conforme o caso está dispensada de licitação, pelo valor (*art. 24, II, Lei 8.666*), observando-se as disposições da lei para essa hipótese.

Em relação a esse tipo de contratação, o responsável pelos convênios deve estar atento para as possíveis descaracterizações da prestação de serviços, que podem ser encaradas, pelos órgãos fiscalizadores (*Tribunal de Contas, Ministério Público do Trabalho etc.*) como formas de fraudar a legislação trabalhista ou a legislação de licitações. Isso implica um cuidado especial para evitar o fracionamento de licitações e a falsa prestação de serviços. Segundo o artigo 3º da CLT, todo serviço de natureza não eventual, remunerado mediante salário e com dependência do contratante (cumprimento de horário, subordinação etc.) caracteriza relação de emprego, sujeitando-se às obrigações correspondentes.

Pode ser contratado pessoal para tarefas de apoio, por tempo determinado, de acordo com o artigo 443 da CLT.

Deve haver especial cuidado com os prazos contratuais. É possível a uma pessoa ser contratada para um convênio e, ao final desse, mediante novo processo seletivo, para um novo período, em outro convênio. Para a legislação trabalhista, contudo, trata-se de contrato em continuação, com o mesmo empregador, devendo estabelecer limites máximos para tais procedimentos.

Devemos esclarecer que a consulta não pode ser concluída a contento, pois, foi encaminhado ao consulente o pedido da Lei que regulamenta o processo, e até a presente data, não nos foi enviada a mesma, nos impossibilitando de concretizar um relatório mais pormenorizado e objetivo.

É este o nosso parecer, S.M.J., que submetemos à apreciação da Consulente.