Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul
GAB. CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

DECISÃO SINGULAR DSG - G.JRPC - 4134/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/15182/2013
PROTOCOLO	: 1441910
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA
ORDENADOR DE DESPESAS	: NEWTON LUIZ DE OLIVEIRA
CARGO DO ORDENADOR (A)	: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 2, DE 2013
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: CONVITE N. 2, DE 2013
CONTRATADO(A)	: SIMPA ASSESSORIA & PLANEJAMENTO LTDA - EPP
OBJETO	: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM ASSESSORAMENTO CONTÁBIL, FINANCEIRO, BEM COMO NAS MATÉRIAS PERTINENTES A LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DA CÂMARA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA
VALOR INICIAL	: R$ 62.400,00

RELATÓRIO

A matéria dos autos versa sobre:

a) o procedimento licitatório realizado pela Câmara Municipal de Nova Andradina, por meio do Convite n. 2, de 2013;

b) a celebração do Contrato Administrativo n. 2, de 2013, entre a Câmara Municipal de Nova Andradina e a empresa Simpa Assessoria & Planejamento Ltda. – EPP, tendo como objeto a "*contratação de empresa especializada em assessoramento contábil, financeiro, bem como nas matérias pertinentes à licitações e contratos administrativos, resposta de diligências, acompanhamento de processos com trâmite no Tribunal de Contas e outros órgãos públicos afins, defesas em licitações e acompanhamento de processos licitatórios em pareceres, treinamento sobre processos licitatórios, aperfeiçoamento de pessoal e implantação de padronização de rotinas*.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo - 1ª ICE (ANA n. 14748/2014, peça n. 9), que considerou irregulares o procedimento licitatório e a formalização do Contrato Administrativo n. 2, de 2013.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO-14845/2016 (peça n. 21), opinando:

> *"I – legalidade e regularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato, nos termos do artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012, combinado com o artigo 120, incisos I "a" e II, e artigo 121, incisos I e II, ambos da Resolução Normativa TC/MS n. 76, de 11 de dezembro de 2013;*
> *II - recomendar ao Titular do Órgão para que adote as medidas tendentes quanto a realização de concurso público em tempo oportuno, a fim de preencher os cargos*

vagos;(...)".

É o Relatório.

DECISÃO

Examinando o conteúdo dos autos, verifico que o procedimento licitatório realizado por meio do Convite n. 2, de 2013, e a celebração do Contrato Administrativo n. 2, de 2013, não estão em conformidade com as disposições da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, pelas razões demonstradas a seguir.

É de se perceber que o **objeto** licitado e em seguida contratado — "*assessoramento contábil, financeiro, bem como nas matérias pertinentes à licitações e contratos administrativos, resposta de diligências, acompanhamento de processos com trâmite no Tribunal de Contas e outros órgãos públicos afins, defesas em licitações e acompanhamento de processos licitatórios em pareceres, treinamento sobre processos licitatórios, aperfeiçoamento de pessoal e implantação de padronização de rotinas":*

— mostra-se demasiadamente **amplo** e **abrange as atividades finalísticas** da Câmara Municipal;

— **tem natureza continuada**, visto que a sua vigência ocorre pelo período de 12 (doze) meses, podendo ser prorrogado, conforme o disposto na cláusula quinta do Contrato Administrativo n. 2, de 2013 (peça n. 2, fl. 7).

Sobre o assunto, vale dizer inicialmente que a terceirização de serviços públicos é aplicada, em regra, nos casos que envolvam atividades-meio (instrumentais) do órgão público, salvo alguns casos que, em função da especificidade (ou singularidade) e da complexidade do objeto, da notoriedade profissional do prestador dos serviços e da absoluta necessidade ou urgência da contratação, admite-se a contratação de terceiros para a realização de atividade-fim.

No caso, é cristalina a pretensão do jurisdicionado em substituir servidores concursados por empresa contratada (terceirizada), com violação dos princípios constitucionais da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência, inscritos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, especialmente com afronta ao disposto no seu inciso II, que determina:

> *"Art. 37. .....*
>
> *(...)*
>
> *II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração".*

Nessa linha, a vigência do contrato por doze meses (de 20/3/2013 a 20/3/2014), com a possibilidade de prorrogação, demonstra que se trata de prestação de serviço continuada com a substituição indevida de servidor, sendo que o prazo estendido para a execução do objeto caracteriza, ostensivamente, ofensa

ao princípio constitucional da eficiência.

E vale lembrar que a par das atividades típicas do Poder Legislativo Municipal, também se caracterizam efetivas atividades-fim os **imprescindíveis serviços contábeis**, pois por meio deles é que são obrigatória e continuamente contabilizadas as receitas e as despesas correspondentes aos atos e fatos de naturezas orçamentária e financeira.

Assim, o cargo de contador deve ser de provimento efetivo e requer obrigatoriamente prévia aprovação em concurso público, conforme determina a regra do art. 37, II, da Constituição Federal. Trata-se, pois, de cargo que deve estar previsto e preenchido/ocupado no quadro de servidores efetivos de órgão público, visto ser **função essencial**, **de caráter contínuo e permanente**.

Ademais, a temática em relevo também já foi objeto de análise no Parecer C n. 00/0044/2001 deste Tribunal (Processo TC/MS n. 4643/2001), em Consulta formulada pela Câmara Municipal de Ponta Porã, que no quesito n. 5, respondeu do modo seguinte:

> "*Qual a possibilidade da **Câmara Municipal** terceirizar os serviços de: Assessoria Jurídica, Segurança, Copeira, Faxineira, Operador de Som e Escriturário, e quais os limites permitidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal?*"
>
> Resposta - "*Somente poderão ser terceirizados pela Câmara Municipal, os serviços relativos à atividade-meio, dentre os quais, os que se referem à "segurança", "copeira", "faxineira" e "operador de som".*
>
> *Com relação aos **serviços de "assessorias" e "consultorias"**, aqui incluídos os de assessoria jurídica, por estarem **diretamente relacionados com a atividade-fim do Órgão e, também, por representarem contratação de mão-de-obra em substituição a servidores públicos, não poderão ser terceirizados,** podendo, porém, serem contratados quando envolverem serviços técnicos especializados e quando o serviço for singular, nos termos do que disciplina a Lei Federal nº 8666/93.*"

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem reiteradamente se manifestado sobre a matéria em exame, e tem adotado o seguinte posicionamento, conforme trecho extraído do Acórdão n. 1521/2016 – Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

> *"(...)*
>
> *9.9.2.1**. a terceirização de atividades finalísticas ou de funções contempladas nos planos de cargos configura ato ilegítimo** e não encontra amparo no art. 25, § 1º, da Lei 8.987/95, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inc. II, da Constituição Federal;*
>
> *[...]*

> *9.9.2.4.* ***não será considerada de boa-fé por este Tribunal a terceirização de serviços que envolvam a contratação de profissionais existentes no Plano de Cargos e Salários do órgão ou entidade por contrariar o art. 37, inc. II, da Constituição Federal e, ainda, por poder implicar futuros prejuízos ao Erário,*** *decorrentes do eventual acolhimento, pela Justiça do Trabalho, de pleitos dos terceirizados, garantindo-lhes o direito ao recebimento das mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, na esteira da Orientação Jurisprudencial 383 SDI-1 do TST; (...)".*

No caso em exame, verifico que o jurisdicionado, em resposta à intimação que lhe foi feita, encaminhou cópia da relação do quadro de pessoal (peça n. 20, fl. 231), no qual consta 1 (um) cargo de contador, que se encontra vago. Daí que, em consonância com a reiterada jurisprudência do TCU e da doutrina prevalecente, é ilícita a terceirização de serviços que envolvam a contratação de profissionais para o exercício de funções típicas de cargo integrante do Plano de Cargos e Salários do órgão, pois contraria o disposto no art. 37, II, da Constituição Federal, já que o correto é promover o necessário concurso público de provas ou de provas e títulos para o provimento do cargo de contador.

Neste passo, impõe-se também, para dar fechamento a este exame, transcrever o Enunciado emitido pela Diretoria de Jurisprudência do TCU, contendo os seguintes termos:

> "***Não devem ser terceirizados serviços relativos às atividades fins da instituição pública contratante,*** *bem como aqueles contemplados nas atribuições dos cargos que compõem sua estrutura organizacional. Por conseguinte,* ***quando existir tal previsão com relação a serviços advocatícios e contábeis, a terceirização só deverá se referir a casos pontuais****, em que a natureza dos serviços a serem executados exija conhecimento técnico específico."* (Acórdão n. 1466/2010 – TCU – Plenário. Relator: Min. Marcos Bemquerer).

Tudo considerado, o procedimento licitatório realizado pela Câmara Municipal de Nova Andradina, por meio do Convite n. 2, de 2013, e a celebração do Contrato Administrativo n. 2, de 2012, devem ser declarados irregulares, o que implica sancionar o Diretor Presidente da Câmara Municipal de Nova Andradina na época dos fatos, pelo desatendimento às determinações dispostas em lei.

Diante do exposto, acolho o posicionamento da 1ª Inspetoria de Controle Externo e decido nos termos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **irregularidade:**

a) do **procedimento licitatório**, realizado pela Câmara Municipal de Nova Andradina por meio do Convite n. 2, de 2013, pois está demonstrado nos autos que:

1. existe previsão no Plano de Cargos, Carreiras e Salários da Câmara

Municipal de Nova Andradina para o cargo de contador (1 vaga), que está vago;

2. o objeto da licitação configura a prestação de serviços genericamente enunciados, sendo certo que os serviços de contabilidade devem ser executados por servidor público ocupante de cargo efetivo de contador;

3. não obstante a informação de que o cargo de contador encontra-se vago, isso não é motivo para a contratação da empresa em comento, sendo antes de tudo motivo imprescindível para a realização de concurso público de provas ou de provas e títulos para o preenchimento do cargo vago, em atendimento ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal;

b) da celebração do **Contrato Administrativo n. 2, de 2013** (segunda fase), entre a Câmara Municipal de Nova Andradina e a empresa Simpa Assessoria & Planejamento Ltda. – EPP, pois o objeto da contratação - **assessoria técnica especializada, envolvendo as áreas financeira, contábil e administrativa** - é demasiadamente amplo e consiste em atividades finalísticas, essenciais, de caráter contínuo e permanente da contratante, o que desautorizou a terceirização;

II – aplicar multa no valor equivalente ao de **250 (duzentas e cinquenta) UFERMS** ao **Sr. Newton Luiz de Oliveira**, CPF-208.975.531-87, Presidente da Câmara Municipal de Nova Andradina na época dos fatos, em face das infrações decorrentes das irregularidades apontadas nos termos dispositivos do inciso I, "a" e "b", com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 45, I da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

III - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação da Decisão no DOTCE/MS, para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observadas as disposições dos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno;

IV - determinar que, depois de julgada a matéria deste processo, os autos sejam remetidos à 1ª Inspetoria de Controle Externo, para o posterior exame dos documentos relativos à execução financeira da contratação, que por certo já foi efetivada.

É COMO DECIDO.

Campo Grande, 11 de maio de 2017.

Conselheiro JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
Relator

LAC