Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 709/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/8907/2010
PROTOCOLO	: 1002532
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICIPIO DE LADARIO
JURISDICIONADO	: JOSÉ ANTÔNIO ASSAD E FARIA
INTERESSADO	: FUNDACAO DE APOIO A PESQUISA AO ENSINO E A CULTURA - FAPEC
VALOR	: R$ 243.870,00
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: CONTRATO ADMINISTRATIVO – CONCURSO PÚBLICO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – CONTAS DETALHADAS REFERENTES Á RECEITA ARRECADADA E AS DESPESAS DO CONCURSO – NÃO COMPROVAÇÃO – IRREGULARIDADE – MULTA.

É irregular a execução financeira em que se verifica não haver comprovação das receitas e das despesas realizadas, configurando infração a qual se aplica multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 1ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 21 de fevereiro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade da execução financeira do Contrato Administrativo nº 29/2010, celebrado entre o Município de Ladário e a FAPEC - Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura, com aplicação de multa ao Sr. José Antônio Assad e Faria no equivalente a 100 (cem) UFERMS em razão da irregularidade apontada.

Campo Grande, 21 de fevereiro de 2016.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

A matéria dos autos versa sobre a polêmica da obrigatoriedade ou não da prestação de contas da execução financeira do Contrato Administrativo n. 29, de 2010, celebrado entre o Município de Ladário e a Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura (FAPEC), que teve como objeto a prestação de serviços técnicos especializados destinados à realização de concurso público de provas e títulos, para o provimento de cargos efetivos do Quadro da Prefeitura Municipal de Ladário.

Os documentos apresentados foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo - 1ª ICE (ANA n. 7764/2016, peça n. 20), que concluiu pela *"regularidade das justificativas da inexistência de execução financeira"*, ressalvando a *"ausência de orçamento detalhado em planilhas, demostrando os custo efetivados e a pesquisa de mercado, para delimitar o custo médio a ser cobrado"*.

Posteriormente, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.5 DR.JOAOMJR- 16287/2016 (peça n. 21), opinando:

> *"I – Pela **ilegalidade e irregularidade da justificativa de inexistência de execução financeira realizada pelo Município de Ladário/MS no Contrato nº 29/2010**, por afronta aos princípios da transparência, da razoabilidade, e da sindicabilidade, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 120, inciso III, da Resolução Normativa TC/MS nº 076/2013, c/c o artigo 59, inciso III, da Lei Complementar nº 160/2012;*
>
> *II – Aplicação de multa por comprovada prática de ato administrativo sem a observância dos requisitos materiais exigidos pela CF/88 e pela Lei Federal nº 8.666/93, com lastro nas disposições insculpidas no artigo 42, inciso IX, c/c o artigo 44, inciso I, ambos da Lei Complementar nº 160/2012."*

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

No caso em exame, o Município de Ladário **dispensou a licitação com fundamento no art. 24, XIII, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993**, para celebrar com a Fundação de Apoio à Pesquisa, ao Ensino e à Cultura - FAPEC, o Contrato Administrativo n. 29, de 2010, objetivando a prestação de serviços especializados na realização de concurso público de provas e títulos, para o provimento de cargos efetivos do Quadro permanente de pessoal.

Tendo em consideração que a análise do procedimento licitatório (Dispensa de Licitação n. 10/2010) e da formalização do Contrato Administrativo n. 29, de 2010, já foram objeto de julgamento (REV – G.JRPC – 02874/2010, fls. 76-77), mantenho o meu posicionamento, reiterando:

1 – a regularidade da Dispensa de Licitação n. 10, de 2010, realizada pela Administração Municipal de Ladário, em favor da FAPEC, com fundamento no art. 24, XIII, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, pois no caso em tela verifico o preenchimento dos requisitos constantes da parte final da disposição daquele, consistentes no fato de que a contrata:

a) possui inquestionável reputação ético-profissional;
b) não possui fins lucrativos;

2 – a regularidade da celebração do Contrato Administrativo n. 29, de 2010, entre o Município de Ladário e a FAPEC, em conformidade com as regras legais e regulamentares pertinentes.

Posto isso, detenho-me ao julgamento da execução financeira da contratação.

Consta nos autos que o jurisdicionado foi intimado (Termo de Intimação n. 697/2012, fl. 112) para prestar esclarecimentos, oferecer justificativas ou apresentar os documentos necessários para solucionar as pendências relatadas pelo Ministério Público de Contas (fls. 108-111), oportunidade em que ele ofereceu resposta (fls. 115-119), trazendo justificativas e documentos aos pontos a seguir destacados:

"Justificativa (fl. 116)

1 – Comprovação da Execução Financeira. *Infringência; parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.*

Em conformidade com a Cláusula Terceira do Contrato n. 29/2010 (...), ***toda a receita arrecadada foi revertida à entidade,*** *portanto, não acarretou despesa à Administração,* ***inexistindo Execução financeira a ser apresentada.***

2 – Informar o número de candidatos inscritos por cargo, o valor total arrecadado e os comprovantes das despesas realizadas*. Infringência: art. 3º, inciso II, itens 7 e 8 da IN 17/00, inciso III, § 2º do artigo 63 da Lei Federal n. 4.320/64 c/c "b", inciso II do art. 73 da Lei Federal n. 8.666/93.*

Informo que o número de candidatos inscritos foi de 5.651 (...) perfazendo uma ***arrecadação no valor total de R$ 243.870,00****. Quanto à prestação de contas solicitada pelo TCE/MS, não podemos remeter porque a FAPEC nos enviou a Declaração anexa.(...)".*

3 – Planilha financeira: infringência: alínea "a", inciso II do art. 4º da IN/TC/MS n. 32/09.

Na planilha financeira, ***constam os valores arrecadados e o número de inscritos****, conforme os valores determinados no Edital, mas não existe Nota de Empenho e nem Nota de Pagamento efetuado pela Prefeitura, porque no contrato na Cláusula 3.3 consta que todas as despesas seriam efetuadas pela contratada".*

Diante das justificativas e dos documentos apresentados pelo jurisdicionado, entendo que não há nos autos a comprovação da execução financeira da contratação, pois o jurisdicionado apresentou tão somente uma declaração emitida pela FAPEC do *quantum* arrecadado (receita) às fls. 118 e 119, porém, não comprovou a efetiva receita, por meio de documentos idôneos, tais como extratos bancários ou documentos de arrecadação.

Nesse passo, o jurisdicionado também não demonstrou nem tampouco comprovou o total dos gastos efetuados com a realização do concurso público.

É notório que a **FAPEC**, **instituição sem fins lucrativos**, contratada para elaborar e executar o concurso público de provas e títulos para o preenchimento de cargos do quadro permanente de pessoal do Município de Ladário, tem vasta experiência na realização de concursos públicos. Dessa forma, deveria ter sob o seu controle os relatórios da execução financeira, com a finalidade de uma vez cumpridos os seus propósitos, prestar contas inclusive das eventuais diferenças para o ente contratante.

Em suma, os autos retratam apenas que a FAPEC arrecadou R$ 243.870,00 (duzentos e quarenta e três mil reais e oitocentos e setenta reais) com as taxas de inscrição no concurso público, contudo, não apresentou os gastos efetuados na realização do certame.

Diante da omissão na demonstração dos gastos efetivos com a realização do concurso, não há como concluir se a arrecadação apontada foi suficiente para a cobertura dos gastos, se foi deficiente, ou ainda **se houve excesso de arrecadação.** A questão é relevante, pois uma vez detectado o excesso de arrecadação, o valor excedido deve reverter aos cofres do Município.

A omissão do jurisdicionado na prestação de contas ao Tribunal configura ofensa ao princípio do dever de prestar contas, insculpido no *caput* do art. 76 da Constituição Estadual.

Nesse sentido, é pertinente o trecho do Acórdão n. 5993/2012, da 2ª Câmara do TCU, da relatoria do Ministro Augusto Nardes, que dispõe o seguinte:

> **É LEGAL A CONTRATAÇÃO DE FUNDAÇÃO DE APOIO PARA A REALIZAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO. DEVE-SE DEFINIR COM CLAREZA A FORMA DE REMUNERAÇÃO DOS SERVIÇOS.**
>
> [...]
>
> *9.10.1. ao celebrar contrato para apoio à realização de concurso público, defina com clareza a forma de remuneração, em especial nas situações em que se dará mediante o recolhimento dos valores relativos às taxas de inscrição dos candidatos, explicitando, ainda, no caso de definição de outra forma que não a de compensação integral do pagamento com a arrecadação das taxas de inscrição, como se dará a cobertura das despesas com a realização do certame, caso não seja alcançada a previsão de candidatos, bem como* ***qual a destinação dos recursos obtidos com as taxas de inscrição que eventualmente extrapolarem o total das despesas, atentando para a obrigatoriedade de recolhimento à conta da entidade promotora do concurso público do saldo positivo decorrente da extrapolação do recolhimento de taxas de inscrição em face do total das despesas ou do valor contratualmente acordado como remuneração; (...).***

Nessa esteira, há vários julgados do TCU, consoante se verifica nos Enunciados elaborados por sua Diretoria de Jurisprudência, a seguir relacionados:

> *"É possível a realização de concurso para provimento de cargos ou empregos públicos, por meio da contratação direta de entidade detentora de notória especialização e inquestionáveis capacidade e experiência na matéria, com fundamento no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993,* ***devendo a Administração providenciar a elaboração de projeto básico e orçamento detalhado, além de justificar a escolha da instituição executante e o preço contratado."*** (Acórdão n. 1111/2010, Plenário - TCU, Rel. Min. José Jorge).
>
> ***"É incabível a destinação automática e integral da receita das taxas de inscrição em concurso público para a instituição contratada para promovê-lo."*** (Acórdão n. 1339/2010, da Primeira Câmara do TCU, Rel. Min. Augusto Nardes).

Infere-se, assim, que **ilegal** é a **destinação automática e integral** da receita das taxas de inscrição em concurso público para a instituição contratada, pois se considera pública e, portanto sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas, a receita decorrente da taxa de inscrição de concurso público.

Logo, é infrutífera a tentativa do Sr. José Antônio Assad e Faria, de afastar o caso em tela da jurisdição deste Tribunal ao alegar, em sua defesa, que a Administração Municipal não teve despesas com a realização do concurso público e que por tal razão, não teria que prestar contas da execução financeira.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) também já se manifestou sobre o tema em questão no Recurso em Mandado de Segurança n. 13.858-MG, da Relatoria do Min. Hamilton Carvalhido, DJ, Brasília, DF, p.385, 22 set. 2003, nos seguintes termos:

> "RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO PÚBLICO. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. EXCLUSÃO DE SERVENTIAS. VEDAÇÃO À ACUMULAÇÃO.
>
> [...]
>
> *3. Cobrança de taxa de inscrição não caracteriza exação ilegal, uma vez que os concursandos não são contribuintes nem a taxa de inscrição confunde-se com tributo,* ***destinando-se esta apenas a custear os dispêndios da entidade responsável pela organização do concurso****".*

Em face de todo o exposto, pactuo do posicionamento do STJ atrelado ao entendimento do TCU, por concluir que em face da natureza pública da receita oriunda da taxa de inscrição em concurso público, a fiscalização do TCE é imprescindível, logo deve haver a devida prestação de contas pelo jurisdicionado, com a apresentação da planilha financeira detalhada e dos documentos que comprovam a receita e a despesa. Por outro lado, é possível o recolhimento da taxa de inscrição em concurso público por parte da contratada, o que é ilegal é a destinação automática e integral, pois no caso de excesso de arrecadação, o saldo deve ser revertido ao erário do Município, notadamente porque a FAPEC se trata de entidade sem fins lucrativos, ou seja, não tem como objetivo o lucro.

Por derradeiro, acompanho o Parecer n. 16287/2016 do MPC (fl. 157), e a meu ver, a execução financeira da contratação deve ser declarada irregular diante da *"ausência de estudos preliminares, acompanhados de planilhas que expressem a composição dos custos unitários, com a finalidade de aferir o custo total médio que poderia ser dispendido pela banca examinadora (FAPEC), e consequentemente, se estipular um valor adequado para a cobrança das taxas de inscrição, afronta aos princípios da transparência e da razoabilidade, além de impossibilitar a devida sindicabilidade dos atos administrativos praticados por essa instituição e pela Prefeitura Municipal de Ladário/MS*."

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acompanho o posicionamento do Ministério Público de Contas e voto nos termos de:

I – declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, a **irregularidade da execução financeira da contratação,** pela falta de comprovação da execução financeira, com a demonstração dos documentos referentes à receita arrecadada com as taxas de inscrição no concurso público (R$ 243.870,00) e às despesas efetuadas com a realização do concurso (R$?), em infringência aos requisitos da Lei (federal) n. 4.320, de 1964;

II – aplicar multa no valor equivalente ao de **100 (cem) UFERMS** ao Sr. **José Antônio Assad e Faria**, CPF- 108.166.311-15, Prefeito Municipal de Ladário na época dos fatos, pela irregularidade apontada nos termos dispositivos do inciso I, 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 do Acórdão 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.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão se deu por unanimidade, nos termos do voto do Relator, declarando a irregularidade da execução financeira do Contrato Administrativo nº 29/2010, com aplicação de multa.

Presidente, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte do julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid e o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aedo Camilo, Procurador de Contas.

Campo Grande, 21 de fevereiro de 2017.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**

Relator

GAB LAC

SETAC JRC/ARP