| | | |
|---|---|---|
| **ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA** | **:** | **AC01-G.JRPC-555/2014** |
| **PROCESSO TC/MS** | **:** | TC/9776/2013 |
| **PROTOCOLO** | **:** | 1423915 |
| **ÓRGÃO** | **:** | PREFEITURA MUNICIPAL DE BATAYPORÃ |
| **RESPONSÁVEL** | **:** | ALBERTO LUIZ SÃOVESSO |
| **CARGO DO RESPONSÁVEL** | **:** | PREFEITO |
| **ASSUNTO DO PROCESSO** | **:** | CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 5/2013 |
| **RELATOR** | **:** | CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL |

## EMENTA

**ATIVIDADES-FIM DA ADMINISTRAÇÃO – INVIABILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS**

*Configura truísmo afirmar que os serviços relativos à contabilidade, às finanças públicas, às licitações e aos contratos estão compreendidos como atividades-fim da Administração e, desse modo, devem ser realizados por servidores integrantes do quadro de pessoal de cada ente público, vedada a terceirização.*

**CONTRATAÇÃO DE ASSESSORIA E CONSULTORIA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CARACTERÍSTICOS DE ATIVIDADES-FIM – IRREGULARIDADE**

*Não podendo ser terceirizados os serviços típicos das atividades-fim da Administração, são irregulares os procedimentos de licitação e de celebração de contrato com pessoa física ou jurídica para a prestação de tais serviços, independentemente da denominação de assessoria, consultoria e de outros termos ou complementos utilizados para expressar os objetos da licitação e do contrato.*

**INFRAÇÃO – PENALIDADE**

*Caracterizada a infração, ao seu autor deve ser infligida a penalidade apropriada ao comportamento ilícito.*

**COMUNICAÇÃO DA IRREGULARIDADE AO PODER LEGISLATIVO – SUSTAÇÃO DO ATO**

*Tratando-se de contrato, devem ser comunicadas as irregularidades ao Poder Legislativo municipal, para que seja sustado o ato [contrato] e de imediato solicitado ao Poder Executivo a tomada das medidas cabíveis, consoante previsto na Constituição Estadual e na lei.*

## ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 22 de abril de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em:

**I -** declarar a irregularidade dos procedimentos de licitação (Tomada de Preços n. 5/2013) e de formalização do Contrato Administrativo n. 54/2013, celebrado entre o Município de Batayporã e a empresa Simpa Assessoria e Planejamento Ltda. -EPP, pelos atos do gestor que indevidamente licitou e contratou empresa dita "*especializada no serviço de assessoramento contábil, financeiro e na controladoria geral, bem como nas matérias pertinentes a licitações e contratos ...*", uma vez que, conforme demonstrado nas razões do voto, tais serviços:

**a**) estão compreendidos no âmbito das atividades-fim da Administração;

**b**) devem ser realizados por servidores integrantes do quadro de pessoal da Administração municipal, vedada a terceirização;

**II -** dar como fundamento para a declaração de irregularidade inscrita no inciso I a regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

**III** - aplicar multa equivalente ao valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao Sr. Alberto Luiz Sãovesso - CPF n. 051.029.011-64, Prefeito Municipal de Batayporã, pelas infrações relativas às irregularidades descritas nas razões do voto e sintetizadas no inciso I deste Acórdão, cujo valor deve ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul-DOTCE/MS, consoante as regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I, 50, I, e 83 da Lei Complementar n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno;

**IV** - comunicar as irregularidades descritas nas razões do voto e neste Acórdão à Câmara Municipal de Batayporã, para que ela suste o ato [contrato] e de imediato solicite ao Chefe do Poder Executivo municipal a tomada das medidas cabíveis, consoante as disposições do art. 77, § 1º, da Constituição Estadual, e do art. 21, § 1º, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012.

Campo Grande, 22 de abril de 2014.

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator, com relatório e voto encampados pelo Conselheiro Substituto Joaquim Martins de Araújo Filho.

## RELATÓRIO

Referem-se os autos em processamento ao Contrato n. 54/2013, celebrado entre o Município de Batayporã e a empresa Simpa Assessoria e Planejamento Ltda - EPP, cujo procedimento licitatório foi realizado na modalidade de Tomada de Preços n. 5/2013, objetivando a "*Contratação de empresa especializada no serviço de assessoramento contábil, financeiro e na controladoria geral, bem como nas matérias pertinentes a licitações e contratos administrativos do Município.*".

Do exame dos documentos constantes dos autos, o Corpo Técnico da 1ª Inspetoria de Controle Externo concluiu, nos termos da Análise Conclusiva n. 685/2014 (peça n. 28), que "*...o objeto do Contrato, ora analisado, além de ser caracterizado como área fim do Órgão, não se enquadra como serviço singular e passível de notória especialização, sendo atribuição de servidor público, tais obrigações.*", manifestando-se pela irregularidade das fases relativas ao *procedimento licitatório* e à *formalização* do instrumento de contrato.

Na sequência, corroborando o entendimento firmado pela Inspetoria competente, a autoridade do Ministério Público de Contas exarou o Parecer GAB.6DR.TMV-1640/2014, destacando os seguintes pontos:

> "*1 – não é saudável a prática, por parte da Administração Pública, de contratação da forma em apreço, independentemente do procedimento licitatório utilizado, quando é possível a contratação mediante concurso público;*
>
> *2 – é dever da Administração Pública manter seu quadro de funcionários atualizados à realidade do município, criando cargos e vagas inexistentes.*".

E havendo assim se manifestado, o Procurador de Contas opinou:

> *"I – pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório nos termos do artigo 120, I da RN/TC/MS n. 76/2013*
>
> *II – pela ilegalidade e irregularidade da formalização do contrato nos termos do artigo 120, II da RN/TC/MS n. 76/2013;*
>
> *III – pela aplicação de multa à Autoridade Responsável, nos termos do artigo 44, I da Lei Complementar n. 160/2012.*".

É o Relatório.

**V O T O**

Com relação ao assunto examinado, corroboro os posicionamentos emitidos pelas autoridades do órgão interno deste Tribunal e do Ministério Público de Contas, pois entendo que a contratação de serviços de assessoria e consultoria contábil é irregular, sendo tal serviço considerado atividade-fim do ente público e, dessa forma, inviável sua terceirização.

Visando a assegurar o exercício regular da ampla defesa, foi realizada a intimação do gestor municipal, que, em atendimento ao objeto da intimação, respondeu às questões formuladas pela Inspetoria competente no seguinte sentido:

> "*Quanto aos serviços considerados como atividades-fim do Município não se discutem que os mesmos não podem ser terceirizados, pois, os mesmos devem ser realizados pelos profissionais concursados ou outros dentro das dependências do Órgão. Entretanto, com referência ao contrato em questão esclarecemos que a contratação não é de atividades-fim, pois é voltada para a finalidade de assessorar o setor contábil, financeiro, controladoria geral, bem como nas matérias pertinentes a licitações e contratos administrativos. Compreendendo: treinar, ensinar, dar suporte ao contador e demais funcionários do Executivo Municipal perante as instituições fiscalizadoras, bem como perante o Legislativo Municipal, considerando que estamos a longa distância da capital e do próprio órgão fiscalizador (Tribunal de Contas do Estado) a quem devemos estar sempre em contato para termos informações sobre a situação financeira e orçamentária do jurisdicionado.*".

Postas essas considerações, é dizer que não são válidos os argumentos do Prefeito Municipal, firmados para o fim de justificar a falha apontada.

Da doutrina, destacam-se as diretrizes do professor Frederico Jorge Gouveia de Melo[1], que sobre o tema assim leciona:

> "*Tomada em sentido lato, a terceirização ocorre quando o agente prestador do serviço não pertence aos quadros de servidores, inclusive nos casos de delegação (concessão e permissão). Strito sensu, a terceirização se dá com a transferência propriamente dita do serviço (atividade-meio) a particular, mediante contrato, nos moldes da locação civil de serviços.*
>
> *Na Administração Pública, via de regra, a natureza da atividade, fim ou meio, para a doutrina prevalente, guarda sua relevância, sendo impossível a terceirização de atividade-fim.*".

Aliás, o Tribunal de Contas da União[2] já enfrentou essa questão, havendo sido a matéria objeto de apreciação concreta por meio da decisão formalizada no Acórdão n. 712/2007-Plenário, nos termos seguintes:

> "*É considerada ilegal a terceirização de atividade-fim, uma vez que devem ser exercidas por servidores componentes dos quadros da entidade.*".

No mesmo sentido, versa a Orientação sobre licitações e contratos administrativos daquele Tribunal de Contas:

> "*Execução indireta não tem por objeto atividades inerentes às categorias funcionais que integrem plano de cargos do órgão ou entidade contratante. São exceções os casos de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal ou quando a lei determinar o contrário.*".

O assunto também foi abordado por meio do Parecer-C N. 00/0044/2001, deste Tribunal (Processo TC/MS n. 4643/2001), respondendo à consulta formulada pela Câmara

---

[1] **MELO**, Frederico Jorge Gouveia de. *Admissão de pessoal no serviço público*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 82.

[2] **Brasil**. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. E ampl. - Brasília: TCU, Secretaria-Geralda Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 197/198.

Municipal de Ponta Porã e que, ao quesito-pergunta n. 5, firmado 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?",*
>
> assim respondeu:
>
> "*Somente poderão ser terceirizados pela Câmara Municipal, os serviços relativos à atividade-meio, dentre os quais, os que se referem a "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 n. 8666/93.*".

Desse modo, podem ser notados alguns aspectos imprescindíveis para a terceirização de serviços no âmbito da Administração:

"a) em regra, ela somente pode recair sobre os serviços relativos às *atividades-meio* (*atividades de apoio*), significando que, vista a questão do lado oposto, está vedada a terceirização de serviços referenciados com as *atividades-fim*;

b) os serviços relativos às *atividades-meio*, ainda que possam ser terceirizados, dependem da constatação de que a medida efetivamente propiciará "*benefício para a Administração*", cumprindo assim os princípios constitucionais da *eficiência* e *moralidade* (CF, art. 37, *caput*) e o da *economicidade* (CF, art. 70);

c) a contratação de terceiros não poderá ensejar simplesmente a substituição de servidores públicos por pessoas alheias ao "Plano de Cargos" ─ que realizarão os mesmos serviços dos servidores substituídos, sem qualquer justificativa constitucionalmente plausível.".

Neste tanto, é certo então dizer que se não forem observados esses aspectos ou critérios imprescindíveis para determinada terceirização, ela não poderá ser licitamente realizada no âmbito da Administração pública.

Diante do considerado, o procedimento de licitação e os atos de formalização do contrato em questão devem ser declarados irregulares e consequentemente ilegais, o que implica sancionar a autoridade responsável pelo desatendimento das determinações disposta sem lei.

Por outro lado, verifico que o processo examinado encontra-se em andamento neste Tribunal, e com termo final do contrato previsto para 7 de maio de 2014, razão pela qual os atos sequenciais desse contrato devem ser sustados, evitando, dessa forma, a aplicação indevida dos recursos públicos, conforme sintetizado no item 3 do voto abaixo firmado.

Tudo exposto, acolho as razões do Parecer ministerial e voto nos sentidos de:

1. declarar irregulares as etapas do procedimento de licitação─ realizado na modalidade de Tomada de Preços n. 5/2013 ─,e de formalização do Contrato n. 54/2013, firmado entre a Prefeitura Municipal de Batayporã e a empresa Simpa Assessoria e Planejamento Ltda. - EPP, com fundamento nas regras do art. 59, III, da Lei Complementar n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e dos arts. 13, II, *a*, e 120, *caput*, I, *a*, e II, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013;

2. aplicar multa ao Sr. Alberto Luiz Sãovesso - CPF n. 051.029.011-68, Prefeito do

Município de Batayporã, equivalente ao valor de 150 (cento e cinquenta)UFERMS, com o recolhimento da quantia ao Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), dando como fundamento as disposições dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I, e 83 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012;

3. comunicar à Câmara Municipal de Batayporã, para que solicite ao Poder Executivo a imediata sustação do Contrato examinado, comunicando a este Tribunal de Contas o resultado da sua solicitação, nos termos do art. 77, §§ 1º e 2º, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, e do art. 21, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012.

Depois de comunicar o resultado deste julgamento ao jurisdicionado, nos termos do art. 99 do Regimento Interno, os autos devem ser enviados à 1ª ICE, para o acompanhamento da fase de execução do objeto do contrato.

É como voto.

**DECISÃO**

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro relator e proferida do seguinte modo:

**I** - declarada a irregularidade dos procedimentos de licitação (Tomada de Preços n. 5/2013) e de formalização do Contrato Administrativo n. 54/2013, celebrado entre o Município de Batayporã e a empresa Simpa Assessoria e Planejamento Ltda. -EPP, pelos atos do gestor que indevidamente licitou e contratou empresa dita "*especializada no serviço de assessoramento contábil, financeiro e na controladoria geral, bem como nas matérias pertinentes a licitações e contratos ...*", uma vez que, conforme demonstrado nas razões do voto, tais serviços:

**a**) estão compreendidos no âmbito das atividades-fim da Administração;

**b**) devem ser realizados por servidores integrantes do quadro de pessoal da Administração Municipal, vedada a terceirização;

**II** - aplicada multa equivalente ao valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao Sr. Alberto Luiz Sãovesso - CPF n. 051.029.011-64, Prefeito Municipal de Batayporã, pelas infrações relativas às irregularidades descritas nas razões do voto e sintetizadas no inciso I desta Decisão, cujo valor deve ser pago em favor do FUNTC, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS;

**III** - pela comunicação das irregularidades descritas nas razões do voto e nesta Decisão à Câmara Municipal de Batayporã, para que ela suste o ato [contrato] e de imediato solicite ao Chefe do Poder Executivo municipal a tomada das medidas cabíveis.

Presidência do Exmo. Sr. Ronaldo Chadid

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral, com relatório e voto encampados pelo Conselheiro Substituto Joaquim Martins de Araújo Filho

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa e Ronaldo Chadid

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador-Geral de Contas

Campo Grande, 22 de abril de 2014.

Joaquim Martins de Araújo Filho
Conselheiro Substituto