Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 1735/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/8230/2013
PROTOCOLO	: 1417195
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ANGÉLICA
JURISDICIONADO	: LUIZ ANTONIO MILHORANÇA
INTERESSADO	: E C TAVEIRA CONSULTORIA ADMINISTRATIVA ME
VALOR	: R$ 180.000,00
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – CONSULTORIA ADMINISTRATIVA – NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PARA TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – ATIVIDADE-FIM – IRREGULARIDADE – MULTA.

É irregular o procedimento licitatório por não restarem comprovados os requisitos para terceirização lícita de atividade-fim, como: I) a singularidade ou especificidade do objeto, II) a notoriedade do profissional ou da empresa prestadora de serviços e, III) a absoluta necessidade ou urgência da contratação.

É irregular a formalização do contrato administrativo quando objeto da contratação consiste em atividade-fim, essencial, de caráter contínuo e permanente da contratante, vedada a terceirização.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 20 de setembro de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade do Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n° 1/2013, por não restarem comprovados os requisitos para terceirização lícita de atividade-fim, e da formalização do Contrato Administrativo n° 50/2013, celebrado entre o Município de Angélica, na gestão do Sr. Luiz Antônio Milhorança, e a empresa E. C. Taveira Consultoria Administrativa, em razão do objeto da contratação ser de atividade-fim, com aplicação de multa equivalente a 250 (duzentos e cinquenta) UFERMS, concedendo o prazo de 60 (sessenta) dias para o recolhimento em favor do FUNTC.

Campo Grande, 20 de setembro de 2016.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral** – Relator.

RELATÓRIO

Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

A matéria dos autos versa sobre:

a) o procedimento licitatório realizado pela Administração Municipal de Angélica, por meio do Pregão Presencial n. 1, de 2013;

b) o Contrato Administrativo n. 50, de 2013, celebrado entre o Município de Angélica e a empresa E C Taveira Consultoria Administrativa - ME, tendo como objeto a **consultoria de gestão administrativa**, abrangendo as áreas de licitação, recursos humanos, patrimonial, compras, almoxarifado, responsabilidade fiscal, organizações, métodos e normativas do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, execução de serviços pertinentes aos estudos, planejamento e elaboração da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), Lei Orçamentária Anual (LOA), Lei e Alterações do Plano Plurianual (PPA), com seus respectivos anexos, bem como elaboração e apresentação das audiências públicas exigidas pela Lei Responsabilidade Fiscal (LRF).

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo - 1ª ICE (ANC n. 18046/2013, peça n. 27), que considerou irregulares o procedimento licitatório e o Contrato Administrativo n. 50, de 2013.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.2 DR.JOAOMJ-7907/2014 (peça n. 28), opinando:

> *"I – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE do procedimento licitatório, com lastro nas disposições constantes no art. 120, inciso I da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013.*
>
> *II – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização do Contrato Administrativo nº 050/2013, com lastro nas disposições constantes no art. 120, inciso II da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013. III – Pela APLICAÇÃO DE MULTA ao responsável, pela prática de ato com grave infração à norma legal, com lastro no artigo 42, inciso IX c/c artigo 44, I, ambos da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012.*
>
> *IV – Pela DETERMINAÇÃO ao Município de Angélica/MS para que se abstenha de executar o Contrato Administrativo nº 050/2013, sustando os seus efeitos na fase em que se encontrar, dando ciência a esta Corte de Contas das medidas adotadas, com lastro na disposição constante no artigo 57, inciso III da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2 de janeiro de 2012."*

É o Relatório.

VOTO

Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

Examinando o teor dos autos, verifico que o procedimento licitatório realizado por meio do Pregão Presencial n. 1, de 2013, e a celebração do Contrato Administrativo n. 50, de 2013, não estão em conformidade com as disposições da Lei (federal) n. 10.520, de 2002, e da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, pelas razões demonstradas a seguir.

É constatável que o objeto licitado e a seguir contratado - **consultoria de gestão administrativa** – mostra-se demasiadamente amplo e abrange as atividades finalísticas da Administração Pública Municipal, além disso, tem natureza continuada, visto que a sua vigência ocorre pelo período de 12 (doze) meses, conforme o disposto na cláusula quarta do Contrato Administrativo n. 50, de 2013 (peça n. 18, fl. 141).

A terceirização de serviços públicos é aplicada, em regra, nos casos que envolvam atividades-meio (instrumentais) da Administração Pública, 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, permite-se à Administração Pública contratar terceiros para a realização de atividades-fim.

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

> *"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".*

Alguns cargos como o de assessor jurídico e o de contador, devem ser de provimento efetivo e requerem obrigatoriamente prévia aprovação em concurso público, conforme determina a regra do art. 37, II, da Constituição Federal. Tratam-se de cargos que devem estar previstos nos quadros de servidores efetivos dos entes públicos, visto a **função essencial**, **de caráter contínuo e permanente** e que representa atividade-fim do órgão público.

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; (...)".*

Nesse passo, relaciona-se o Enunciado emitido pela Diretoria de Jurisprudência do TCU, que dispõe:

> "***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 Administração Municipal de Angélica, por meio do Pregão Presencial n. 1, de 2013, e a celebração do Contrato Administrativo n. 50, de 2013, devem ser declarados irregulares, o que implica sancionar o Prefeito do Município de Angélica na época dos fatos, pelo desatendimento às determinações dispostas em lei.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho os posicionamentos da 1ª ICE e 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 2 de janeiro de 2012, a **irregularidade:**

a) do **procedimento licitatório** realizado pela Administração Municipal de Angélica, por meio do Pregão Presencial n. 1, de 2013, pois não restaram comprovados os requisitos para a terceirização lícita de atividades-fim, quais sejam:

1 - a singularidade (ou especificidade) do objeto;

2 - a notoriedade do profissional ou da empresa prestadora dos serviços;

3 - a absoluta necessidade ou urgência da contratação;

b) da celebração do **Contrato Administrativo n. 50, de 2013** (segunda fase), entre o Município de Angélica e a empresa E C Taveira Consultoria Administrativa – ME, pois o objeto da contratação consiste em atividade-fim, essencial, de caráter contínuo e permanente da contratante, vedada a terceirização;

II – aplicar multa no valor equivalente ao de **250 (duzentas e cinquenta) UFERMS** ao **Sr. Luiz Antônio Milhorança**, CPF-280.216.731-68, Prefeito do Município de Angélica 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 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;

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.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão se deu por unanimidade, nos termos do voto do Conselheiro Relator, declarando a irregularidade do Procedimento Licitatório na modalidade Pregão Presencial n° 1/2013 e da formalização do Contrato Administrativo n°50/2013, 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. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 20 de setembro de 2016.

Conselheiro **JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL**
Relator

GAB LAC SETAC JRC/DSSM