DECISÃO SINGULAR DSG - G.JRPC - 6869/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/7531/2013
PROTOCOLO	: 1414626
ÓRGÃO	: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS SERVIDORES MUNICIPAIS DE ITAQUIRAÍ (ITAQUIRAÍ-PREV)
ORDENADOR DE DESPESAS	: AURIO LUIZ COSTA
CARGO DO ORDENADOR (A)	: DIRETOR-PRESIDENTE
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 1, DE 2012
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO N. 1, DE 2012, COM FUNDAMENTO NOS ARTS. 25, II, E 13, III, DA LEI N. 8.666, DE 1993
CONTRATADO(A)	: ACONPREV – CONSULTORIA ADMINISTRATIVA E PREVIDENCIÁRIA LTDA - ME
OBJETO	: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM CONSULTORIA E ASSESSORIA PREVIDENCIÁRIA RELACIONADA COM AS ÁREAS PREVIDENCIÁRIA, CONTÁBIL, FINANCEIRA, ATUARIAL E JURÍDICA
VALOR INICIAL	: R$ 51.600,00

RELATÓRIO

A matéria dos autos versa sobre:

a) a Inexigibilidade de Licitação n. 1, de 2012, realizada pelo Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Itaquiraí, nos termos dos arts. 25, II, e 13, III, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;

b) o Contrato Administrativo n. 1, de 2012, celebrado entre o Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Itaquiraí e a empresa ACONPREV – Consultoria Administrativa e Previdenciária Ltda. - ME, tendo como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços em consultoria e assessoria previdenciária relacionada com as áreas previdenciária, contábil, financeira, atuarial e jurídica;

c) o Termo Aditivo n. 1, de 2013, ao Contrato Administrativo n. 1, de 2012.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo - 1ª ICE (ANA n. 8244/2014, peça n. 26), que considerou a irregularidade da inexigibilidade de licitação, do Contrato Administrativo n. 1, de 2012, e do Termo Aditivo n. 1, de 2013, assinalando, ainda, a remessa intempestiva, ao Tribunal, de cópia do contrato em apreço e do seu Termo Aditivo n. 1, de 2013.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.2 DR.JOAOMJ-2539/2015 (peça n. 29), opinando:

> *"I – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE do procedimento licitatório, (...);*
> *II – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização do Contrato Administrativo nº 1/2012, (...);*
> *III – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização do Termo Aditivo nº 1 ao Contrato Administrativo nº 1/2012, (...);*
> *IV – Pela IMPOSIÇÃO 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.*
> *V – Pela IMPOSIÇÃO DE MULTA ao responsável, em razão da remessa intempestiva dos documentos, com lastro nas disposições constantes na Instrução Normativa nº 35/2011 e na Lei Complementar Estadual nº 160/2012.*
> *VI – Pela DETERMINAÇÃO ao Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Itaquiraí para que se abstenha de executar o Contrato Administrativo nº 1/2012, 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.

DECISÃO

Examinando os documentos dos autos, verifico que a Inexigibilidade de Licitação n. 1, de 2012, o Contrato Administrativo n. 1, de 2012, e o seu Termo Aditivo n. 1, de 2013, não estão em conformidade com as disposições da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, e das determinações contidas na Instrução Normativa TC/MS n. 35, de 2011, ocorrendo, ainda, o envio intempestivo, ao Tribunal, das cópias do contrato em apreço e do seu Termo Aditivo n. 1, de 2012, pois o responsável pelo órgão não cumpriu o prazo previsto para a remessa obrigatória de documentos ao Tribunal, devendo, por isso, ser apenado com a multa cabível.

Enfatizo inicialmente que concordo com a tese preconizada pela unidade técnica (peça n. 26) e acompanhada pelo Ministério Público de Contas no Parecer (peça n. 29) emitido pelo Procurador Dr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, pelos motivos a seguir demonstrados.

Assim, analisando os termos do Contrato Administrativo n. 1, de 2012, (peça n. 14) é possível constatar que:

1 – na cláusula II – Do Objeto:

a) o item 2.1. se refere ao objeto da contratação (prestação de serviços de consultoria e assessoria previdenciária relacionada com as áreas administrativa, operacionalização do sistema de previdência, contábil, financeira, atuarial e jurídica) que consiste, na verdade, em **atividade-fim** do Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Itaquiraí;

b) os incisos I a VIII do item 2.1 descrevem os serviços a serem prestados pela empresa contratada, nas quais destaco os requisitos de **generalidade e de habitualidade**, pois se tratam de serviços rotineiros do Instituto Previdenciário, notadamente nos casos de assessoramento jurídico **geral** (inciso I), assessoramento na concessão de benefícios (inciso II), assessoramento atuarial (inciso III);

2 – na cláusula V – Do Prazo e da Duração:

a) item 5.1 – a vigência do contrato foi estabelecida pelo prazo de **12 (doze) meses** (de 1/9/2012 a 31/8/2013), podendo ser prorrogado por até o máximo de 60 (sessenta) meses. De fato, é possível verificar nos autos que ocorreram dois aditivos para prorrogar o prazo de vigência da contratação (Termo Aditivo 1/2013, de 1/9/2013 a 31/8/2014, e Termo Aditivo n. 2/2014, de 1/9/2014 a 31/8/2015). Como se vê, a contratação se **prorrogou indevidamente no tempo**, porque em verdade se trata da prestação de serviços de rotina e não de serviços com características singulares, específicas, complexas e de natureza não continuada.

3 – na cláusula VI – Das obrigações da contratada:

a) o item 6.1 reforça que as atividades a serem prestadas pela contratada relacionam-se com as atividades fins da instituição pública contratante, especialmente verificadas nos casos de:

> *- "**prestar orientação geral** ao Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Itaquiraí – MS – ITAQUI-PREV sobre assuntos pertinentes à previdência municipal;*
> *- **elaborar os pareceres jurídicos, nas concessões de benefício**, e demais situações postas para decisão do contratante; etc".*

Nessa seara, é oportuno registrar a farta jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre a temática em debate - terceirização de serviços de natureza jurídica e contábil - como forma de enfrentamento das questões acima delineadas (itens 1, 2 e 3), conforme se observa nos trechos extraídos do voto proferido pela Ministra Ana Arraes no Acórdão n. 1278/2014 – TCU – Segunda Câmara, a seguir colacionado, nestes termos:

> *"(...)*
>
> *9. O objeto da contratação refere-se ao patrocínio de causas com **escopo amplo,** a fim de defender os interesses da companhia em quaisquer demandas judiciais e extrajudiciais, bem como atividades de assessoramento jurídico.*
> *10. Referido objeto demonstra que a terceirização buscada pela CDP **não se refere a serviços contratados para atender situações específicas, devidamente justificadas, de natureza não continuada**, que, por suas características singulares e complexas, não poderiam ser prestadas pelo corpo de advogados do quadro da entidade.*
>
> *11. A jurisprudência deste Tribunal acerca da terceirização de serviços advocatícios está bem delineada no acórdão 2.303/2012-Plenário, que apreciou o monitoramento do cumprimento do acórdão 2.132/2010-Plenário (fiscalização de*

orientação centralizada para verificar conformidade dos contratos de terceirização de mão de obra em empresas estatais): [...]
9.4.2. ***segundo a jurisprudência deste Tribunal (****v.g. Acórdãos nºs 1.443/2007, 3.840/2008, 852/2010, 3.070/2011 e 3.071/2011, do Plenário),* ***a terceirização de serviços de natureza jurídica somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada,*** *quando não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade; (...)".*

Nesse passo, relacionam-se os Enunciados emitidos pela Diretoria de Jurisprudência do TCU, abaixo referenciados:

"A contratação de serviços advocatícios limita-se aos casos de serviços específicos, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro da entidade." (Acórdão n. 2888/2012 – TCU – Plenário. Relator: Min. Raimundo Carreiro).

*"****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).

"Para a celebração de contratos de serviços de assistência jurídica que não integram o plexo das atribuições finalísticas da instituição, ***cabe promover licitação, quando inexistir singularidade que determine a inexigibilidade de licitação, pois, para se configurar a hipótese de inexigibilidade de licitação, não basta que se esteja perante um dos serviços técnicos especializados do art. 13 da Lei n. 8.666/1993, mas que se reconheça a singularidade como necessária ao bom atendimento do interesse administrativo posto em causa, devidamente justificado****."* (Acórdão n. 2124/2008 – TCU – 1ª Câmara. Relator: Min. Marcos Bemquerer)

"Na contratação de empregados para prestação dos serviços de assessoria jurídica que sejam inerentes às atividades finalísticas da entidade, deve ser promovido o devido concurso público, enquanto que na celebração de contratos de serviços de assistência jurídica que não integram o plexo das atribuições finalísticas da entidade, deve ser implementado o prévio procedimento licitatório." (Acórdão n. 933/2008 – TCU – Plenário. Relator: Min. Marcos Bemquerer).

Dessa forma, o objeto da contratação demonstra que a terceirização

buscada pelo órgão contratante não se refere a serviços para atender à situações específicas, devidamente justificadas, de natureza não continuada, e com características singulares (diferenciadas) e complexas.

Serviço de natureza singular é aquele que foge do corriqueiro, que refoge do dia-a-dia da Administração Pública.

Superada a análise do objeto, passo à análise do procedimento eleito para o caso em tela, qual seja, o de inexigibilidade de licitação, com fundamento nas regras do art. 25, II, e do art. 13, III, da Lei n. 8.666, de 1993.

A contratação realizada com base nas regras do art. 25, II e do art. 13, III, da Lei n. 8.666, de 1993, pode ser feita desde que seja comprovada a singularidade do objeto e a notoriedade do profissional.

Conforme exaustivamente retratado atrás, o requisito de singularidade do objeto não foi preenchido, pois os serviços desenvolvidos pela empresa contratada constituem serviços rotineiros do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos Municipais de Itaquiraí, por conseguinte, não tem nada de especial (extraordinário) que diferencie o profissional contratado a tal ponto de configurar a notória especialização.

O tema em debate 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.*"

Desse modo, alguns aspectos imprescindíveis para a terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública devem ser observados:

1) em regra, a terceirização somente pode recair sobre os serviços relativos às atividades-meio (atividades de apoio), sendo vedada a terceirização de serviços referenciados com as atividades-fim;

2) determinados serviços (especialmente, advocatícios e contábeis) podem ser contratados (terceirizados), desde que sejam com profissionais de notória especialização **e** desde que qualificados como de natureza singular e não serviços

rotineiros.

Assim, se não forem observados esses critérios imprescindíveis para determinada terceirização, ela não poderá ser licitamente realizada no âmbito da Administração Pública.

Cumpre destacar que os cargos de **contador e de assessor jurídico** 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, haja vista que são **funções essenciais**, **de caráter contínuo e permanente** e que representam atividade-fim da Administração Pública.

Tudo considerado, o procedimento licitatório (inexigibilidade de licitação), o contrato administrativo em questão e o seu Termo Aditivo n. 1, de 2013, devem ser declarados irregulares, o que implica sancionar o Diretor-Presidente do Instituto de Previdência Social dos Servidores do Município de Itaquiraí na época dos fatos, pelo desatendimento das determinações dispostas em lei.

Finalmente, entendo oportuno registrar que o Instituto de Previdência Social dos Servidores do Município de Itaquiraí é uma "Unidade Gestora" do Regime Próprio de Previdência Social, integrando, assim, a estrutura da Administração Pública Municipal de Itaquiraí.

As finalidades de uma unidade gestora encontram-se elencadas na Portaria n. 402, de 2008, do Ministério da Previdência Social (MPS), nos seguintes moldes:

> *"Art. 10. .....*
> *§ 1º Entende-se por unidade gestora a entidade ou órgão integrante da estrutura da Administração pública de cada ente federativo, que tenha por finalidade a* ***administração, o gerenciamento e a operacionalização do RPPS, incluindo a arrecadação e gestão de recursos e fundos previdenciários, a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios."*** **(grifo nosso)**

Portanto, as finalidades da unidade gestora do RPPS destacadas no § 1º do art. 10 da Portaria n. 402, de 2008, do MPS, reforçam a tese aqui defendida, de que a contratada desenvolve, na realidade, atividades-fim da contratante.

Diante do exposto, acolho os posicionamentos da 1ª ICE e do Ministério Público de Contas 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) da **Inexigibilidade de Licitação n. 1, de 2012**, realizada pelo Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Itaquiraí em favor da empresa ACONPREV – Consultoria Administrativa e Previdenciária Ltda. - ME, haja vista o

não atendimento aos requisitos do art. 25, II, e art. 13, III, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, pois não restou comprovada a singularidade do objeto, visto que os serviços prestados pela contratada constituem serviços rotineiros da contratante (atividades-fim), ao passo que resultou cristalina a natureza continuada destes mesmos serviços, na medida em que o prazo de vigência do contrato ficou estabelecido pelo prazo de 12 (doze) meses (de 1/9/2012 a 31/8/2013), sendo efetiva e sucessivamente prorrogado por meio dos Termos Aditivos n. 1/2013 (de 1/9/2013 a 31/8/2014), e n. 2/2014 (de 1/9/2014 a 31/8/2015);

b) do **Contrato Administrativo n. 1, de 2012** (segunda fase), celebrado entre o Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Itaquiraí e a empresa ACONPREV – Consultoria Administrativa e Previdenciária Ltda. – ME, porquanto o objeto da contratação demonstra que os serviços contratados não se referem a situações específicas, devidamente justificadas, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, ao contrário, o objeto da contratação consiste na prestação de serviços considerados atividades-fim da contratante;

c) do **Termo Aditivo n. 1, de 2013**, ao Contrato Administrativo n. 1, de 2012, considerando que o objeto da contratação consiste na prestação de *atividades fins* da instituição pública contratante;

II – aplicar multas ao **Sr. Aurio Luiz Costa**, CPF-338.125.861-34, Diretor-Presidente do Instituto de Previdência Social dos Servidores Municipais de Itaquiraí na época, nos valores e pelos fatos seguintes:

a) 250 (duzentos e cinquenta) UFERMS em face das infrações decorrentes das irregularidades apontadas nos termos dispositivos do inciso I, "a", "b" e "c", com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, da Lei Complementar n. 160, de 2012;

b) 30 (trinta) UFERMS pela infração relativa à remessa intempestiva, ao Tribunal, de cópia do Contrato Administrativo n. 1, de 2012, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar n. 160, de 2012 (publicação em 5/10/2012 e remessa ao Tribunal em 4/4/2013);

c) 30 (trinta) UFERMS pela infração relativa à remessa intempestiva, ao Tribunal, de cópia do Termo Aditivo n. 1, de 2013, ao Contrato Administrativo n. 1, de 2012, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar n. 160, de 2012 (publicação em 6/9/2013 e remessa ao Tribunal em 20/1/2014);

III - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação desta Decisão no DOETC/MS, para o apenado pagar os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, con-

forme as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observadas as disposições do art. 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.

É COMO DECIDO.

Campo Grande, 2 de agosto de 2016.

JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
Conselheiro Relator

LAC