ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA	**:**	**AC01-G.JRPC-805/2014**
PROCESSO TC/MS	**:**	TC/12636/2013
PROTOCOLO	**:**	1434512
ÓRGÃO	**:**	PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ANDRADINA
RESPONSÁVEL	**:**	ROBERTO HASHIOKA SOLER
CARGO DO RESPONSÁVEL	**:**	PREFEITO
ASSUNTO DO PROCESSO	**:**	CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 124/2013
RELATOR	**:**	CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA

ATIVIDADES-FIM DA ADMINISTRAÇÃO. INVIABILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS.

Configura truísmo afirmar que os serviços compreendidos nas áreas de planejamento, finanças públicas, contabilidade, licitação e assemelhados caracterizam atividades-fim da Administração e, desse modo, devem ser realizados por servidores integrantes do quadro de pessoal do ente público, vedada a terceirização.

CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA E ASSESSORIA. 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 consultoria, assessoria 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.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 17ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 7 de outubro de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em:

I - declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a irregularidade dos procedimentos de licitação (Tomada de Preços n. 10/2013) e de formalização do Contrato Administrativo n. 124/2013, celebrado entre o Município de Nova Andradina e Excel Consultoria e Assessoria S/C Ltda., pelo ato do gestor que indevidamente licitou e contratou empresa para a "*prestação de serviços de consultoria e assessoria para orientar a execução de procedimentos e promover a capacitação de gestores e agentes públicos nas áreas de planejamento, finanças públicas, contabilidade e licitação"*, uma vez que, consoante 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 - aplicar multa equivalente ao valor de 250 (duzentas e cinquenta) UFERMS ao Sr. Roberto Hashioka Soler - CPF n. 960.011.008-53, Prefeito Municipal de Nova Andradina, pela irregularidade inscrita nos termos dispositivos do inciso I, com fundamento nas regras

dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

III - assinalar que o valor da multa aplicada pelos termos dispositivos do inciso II 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, conforme dispõem as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, observado o disposto nos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

Campo Grande, 7 de outubro de 2014.

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral - Relator

RELATÓRIO

Versam os autos o Contrato n. 124/2013, celebrado entre o Município de Nova Andradina e a empresa Excel Consultoria e Assessoria S/C Ltda., constituindo o seu objeto a "*prestação de serviços de consultoria e assessoria para orientar a execução de procedimentos e promover capacitação de gestores e agentes públicos nas áreas de planejamento, finanças públicas, contabilidade e licitação.*".

Depois de analisados os elementos dos autos, o corpo de apoio técnico da 1ª Inspetoria de Controle Externo constatou, conforme os termos da Análise n. 24/2014 (peça 28), a irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do instrumento contratual.

Posteriormente, o Procurador de Contas emitiu o Parecer GAB.3DR. JAC/SUBSTITUTO-11451/2014 (peça 29), assim se manifestando:

> "*No que se refere aos serviços de assessorias e consultorias, aqui incluídos os de assessoria e consultoria nas áreas acima elencadas, 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.*".

E por final opinou:

> "*I – pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do Contrato, nos termos do art. 59, inciso III, da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 120, I e II, da Resolução Normativa n. 76/2013;*
>
> *II – multa ao jurisdicionado, Senhor Roberto Hashioka Soler, inscrito no CPF n. 960.011.008-53, com fulcro no art. 77, VIII, da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, c/c o art. 44, I, da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência art. 37, caput e inciso II, da Constituição Federal/88 e ao art. 3º da Lei Federal n. 8.666/93;*
>
> *III – pela recomendação ao Prefeito Municipal de Nova Andradina/MS que cumpra os ditames constitucionais e legais contratando servidores através de concurso, e investindo e capacitando corretamente os titulares de cargos efetivos, evitando a terceirização de serviços ligados às suas atividades ordinárias.*
>
> *V – pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 5°, LV, da Constituição Federal/88."*

É o Relatório.

V O T O

Com relação ao assunto examinado, entendo que a contratação de empresa para a prestação de serviços de "*consultoria e assessoria ... nas áreas de planejamento, finanças públicas, contabilidade e licitação ...*" é irregular, uma vez que tais serviços são considerados atividades-fim do ente público e, dessa forma, inviável sua terceirização.

Visando a assegurar o exercício regular da ampla defesa, foi realizada a intimação do Prefeito Municipal, que, em atendimento ao seu objeto, justificou, por meio do Ofício n.426/2013/TC (peça 25), a necessidade da contratação, em nada alterando o fato da irregularidade do seu ato.

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 seguintes termos:

> "*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 Municipal de Ponta Porã e que, ao quesito-pergunta n. 5, firmado nos termos seguintes

> "*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*

[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-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 197/198.

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, 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, é certo que a indevida contratação de serviços contábeis prejudica a declaração de regularidade dos procedimentos de licitação e de formalização do instrumento contratual ─ implicando sancionar o contratante pelas ilicitudes.

Relativamente à sustação dos atos sequenciais desse Contrato, verifico que o seu termo final ocorreu em 1 de julho de 2014, tratando-se, pois, de fato consumado.

Tudo exposto, acompanho em parte o entendimento firmado no Parecer do Ministério Público de Contas e voto nos termos de:

I. declarar irregulares os procedimentos de licitação ─ realizado por meio da Tomada de Preços n. 10/2013 ─ e de formalização do Contrato n. 124/2013, celebrado entre o Município de Nova Andradina e a empresa Excel Consultoria e Assessoria S/C Ltda., *pela contratação irregular de serviços caracterizados como atividade-fim do ente público*, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2de janeiro de 2012;

II. aplicar multa ao Sr. Roberto Hashioka Soler, CPF n. 960.011.008-53, Prefeito Municipal de Nova Andradina, equivalente ao valor de 250 (duzentas e cinquenta) UFERMS, com o recolhimento da quantia ao Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, conforme dispõe as regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I, 50, I, e 83, da Lei Complementar n. 160, de 2012.

Depois de julgada a matéria deste processo, os autos devem ser encaminhados à 1ª ICE, para o acompanhamento da execução financeira 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. 10/2013) e de formalização do Contrato Administrativo n. 124/2013, celebrado entre o Município de Nova Andradina e Excel Consultoria e Assessoria S/C Ltda., pelo ato do gestor que indevidamente licitou e contratou empresa para a "*prestação de serviços de consultoria e assessoria para orientar a execução de procedimentos e promover a capacitação de gestores e agentes públicos nas áreas de planejamento, finanças públicas, contabilidade e licitação"*, uma vez que, consoante 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 250 (duzentas e cinquenta) UFERMS ao Sr. Roberto Hashioka Soler - CPF n. 960.011.008-53, Prefeito Municipal de Nova Andradina, pela irregularidade inscrita nos termos dispositivos do inciso I;

III - assinalado que o valor da multa aplicada pelos termos dispositivos do inciso II deve ser pago em favor do FUNTC, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS.

Presidência do Exmo. Sr. Ronaldo Chadid

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

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

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 7 de outubro de 2014.

JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
Conselheiro Relator