DECISÃO SINGULAR DSG - G.JRPC - 5920/2016

PROCESSO TC/MS	**:** TC/18168/2012
PROTOCOLO	**:** 1300968
ÓRGÃO	**:** CÂMARA MUNICIPAL DE NIOAQUE
JURISDICIONADO (A)	**:** VALDECI FERREIRA DOS REIS
CARGO NA ÉPOCA	**:** PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES
INTERESSADO (A)	**:** KMD ASSESSORIA CONTÁBIL, CONSULTORIA E PLANEJAMENTO A MUNICÍPIOS LTDA.
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 6/2010
RELATOR (A)	**:** CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

RELATÓRIO

Trata a matéria dos autos do Contrato Administrativo n. 6/2010, celebrado entre a Câmara Municipal de Nioaque e a empresa KMD Assessoria Contábil, Consultoria e Planejamento a Municípios Ltda., que teve por objeto a "prestação de serviços de consultoria para atuar nas áreas de RH, contabilidade pública e licitações e contratos", ocasionando o exame dos documentos relativos à licitação, ao contrato e a execução financeira da contratação.

Ao analisar os documentos enviados pelo gestor, a equipe de apoio técnico da 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ª ICE) constatou a irregularidade dos procedimentos de licitação e de formalização do instrumento contratual, contudo pugnou pela regularidade da execução financeira da contratação, conforme descrito na Análise n. 17430/2014(peça n. 53).

Posteriormente, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC), em manifestação sobre a matéria, emitiu o Parecer n. 5755/2015 (peça 54), 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 6/2010**, 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 Nioaque para que se abstenha de executar o Contrato Administrativo nº 6/2010**, 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.

V O T O

Com relação ao tema examinado, entendo que o objeto descrito no contrato, "*a contratação de empresa para prestação de serviços de consultoria para atuar nas áreas de RH, contabilidade pública e licitações e contratos*", é irregular, uma vez que tais serviços são considerados atividade-fim do ente público e, dessa forma, não poderiam ser terceirizados.

Com o fim de assegurar o exercício regular da ampla defesa e do contraditório, constitucionalmente garantidos, foi realizada a intimação da autoridade municipal responsável, que, atendeu ao questionamento proposto acerca das irregularidades apontadas pelo Corpo técnico da 1ª ICE, e respondeu às questões formuladas. Contudo, os argumentos apresentados não são considerados válidos para o fim de justificar a contratação 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 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:

---

[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.

> "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.".

Desta feita, é certo 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.

De outro lado, verifico que o contrato já foi executado, não sendo mais possível a sua suspenção, conforme requerido pelo representante do MPC, e analisando a prestação de contas do Contrato, verifico estar contabilmente correta e assim totalmente comprovada:

Contrato n. 6/2010	R$ 53.000,00
Nota de Empenho	R$ 53.000,00
Notas Fiscais	R$ 53.000,00
Ordens de Pagamentos	R$ 53.000,00

Diante do considerado, é certo que a indevida contratação dos serviços, objeto de análise dos autos, prejudica a declaração de regularidade dos procedimentos de licitação e de formalização do instrumento contratual — implicando sancionar o contratante pelas ilicitudes —, mas não prejudica a declaração de regularidade da execução financeira da contratação, visto que o serviço foi efetivamente prestado.

Tudo exposto, concordo com a análise da 1ª ICE, acompanho em parte o posicionamento firmado no Parecer do MPC e **DECIDO**, nos termos de:

I - declarar, com fundamento nas regras do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, e art. 10, II, do Regimento Interno, a **irregularidade**:

a) da licitação, realizada pela Administração Municipal de Nioaque por meio do Convite n. 1/2010;

b) do Contrato n. 6/2010, celebrado entre o Município de Nioaque e a empresa KMD Assessoria Contábil, Consultoria e Planejamento a Municípios Ltda., pela contratação irregular de serviços caracterizados como atividade-fim do ente público;

II - declarar regular o procedimento de execução financeira da contratação (Contrato n. 6/2010), com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar n. 160, de 2012, visto que, não obstantes as irregularidades do procedimento licitatório e do contrato, o serviço foi efetivamente prestado;

III - aplicar multa ao Sr. Valdeci Ferreira dos Reis, CPF n. 403.712.801-25, que na época dos fatos exerceu o cargo de Presidente da Câmara Municipal de Nioaque, pela irregularidade descrita no inciso I, '***a***' e '***b***' no valor equivalente ao de 250 (duzentas e cinquenta) UFERMS, consoante às regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I, da Lei Complementar n. 160, de 2012.

IV - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação desta decisão no Diário Oficial do TCE/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), segundo dispõem as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2012 e dos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

Campo Grande, 9 de agosto de 2016.

JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL
Conselheiro Relator

3®