DELIBERAÇÃO AC01 - 1792/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/3584/2013
PROTOCOLO	: 1351842
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE ELDORADO
JURISDICIONADO	: MARTA MARIA DE ARAUJO
INTERESSADO	: IMDICO INSTITUTO MULTIDISCIPLINAR DE CONSULTORIA LTDA
VALOR	: R$ 96.000,00
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA TÉCNICA NAS ÁREAS ADMINISTRATIVA, CONTÁBIL E ORÇAMENTÁRIA – REQUISITOS PARA TERCEIRIZAÇÃO LÍCITA DE ATIVIDADE-FIM – NÃO COMPROVAÇÃO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – OBJETO – CARÁTER CONTÍNUO – TERMO ADITIVO – PRORROGAÇÃO DE PRAZO – IRREGULARIDADE – INFRAÇÃO – MULTA.

É irregular o procedimento licitatório quando não comprovados os requisitos para terceirização lícita de atividades-fim: 1) singularidade ou especificidade do objeto, 2) notoriedade do profissional ou da empresa prestadora de serviços, e 3) absoluta necessidade ou urgência na contratação.

É irregular a formalização do contrato administrativo quando o objeto da contratação é demasiadamente amplo e consiste em atividades-fim, essenciais, de caráter contínuo e permanente.

É irregular a formalização do termo aditivo quando ao prorrogarem o prazo de vigência contratual evidencia-se a natureza continuada da prestação de serviços, o que é vedado nas terceirizações de serviços voltados às atividades-fim da Administração Pública.

As infrações decorrentes das irregularidades ensejam a aplicação de multa.

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°25/2012, pois não restaram comprovados os requisitos para a terceirização lícita de atividades-fim, a irregularidade da formalização do Contrato Administrativo nº 89/2012, celebrado entre a Administração Municipal de Eldorado e a empresa Indico Instituto Multidisciplinar de Consultoria Ltda, pois o objeto da contratação é

demasiadamente amplo e consiste em atividades-fim, essenciais, de caráter contínuo e permanente da contratante, vedada a terceirização, e a irregularidade dos 1°, 2 e 3° termos aditivos, pois ao prorrogarem o prazo de vigência contratual, evidencia a natureza continuada da prestação de serviços, o que é vedado nas terceirizações de serviços voltados às atividades-fim da Administração Pública, com aplicação de multa equivalente a 250 (duzentos e cinquenta) UFERMS a Sra Marta Maria de Araujo, fixando o prazo de 60 (sessenta) dias para recolhimento da multa em favor do FUNTC.

Campo Grande, 20 de setembro de 2016.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

a) o procedimento licitatório realizado pela Administração Municipal de Eldorado, por meio do Pregão Presencial n. 25, de 2012;

b) a celebração do Contrato Administrativo n. 89, de 2012, entre o Município de Eldorado e a empresa IMDICO Instituto Multidisciplinar de Consultoria Ltda., tendo como objeto a execução de uma **ampla assessoria técnica** especializada, envolvendo as áreas administrativa, financeira, contábil e orçamentária;

c) a celebração dos Termos Aditivos n. 1, de 2012, n. 2, de 2013 e n. 3, de 2013, ao Contrato Administrativo n. 89, de 2012.

Os documentos foram examinados pela 1ª Inspetoria de Controle Externo - 1ª ICE (ANA n. 12310/2014, peça n. 40), que considerou irregulares o procedimento licitatório, as celebrações do Contrato Administrativo n. 89, de 2012, e dos seus Termos Aditivos n. 1, de 2012, n. 2, de 2013 e n. 3, de 2013.

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas emitiu o Parecer GAB.2 DR.JOAOMJ-3292/2015 (peça n. 41), opinando:

> *"I – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE do procedimento licitatório, (...);*
>
> *II – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização do Contrato Administrativo nº 89/2012, (...);*
>
> *III – Pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da formalização dos Termos aditivos nº 01/2012, 02/2013 e 03/2013 ao Contrato Administrativo nº 89/2012, (...);*
>
> *IV – 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;*
>
> *V – Pela DETERMINAÇÃO ao Município de Eldorado para que se abstenha de executar o Contrato Administrativo nº 89/2012, 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.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

Examinando o conteúdo dos autos, verifico que o procedimento licitatório realizado por meio do Pregão Presencial n. 25, de 2012, as celebrações do Contrato Administrativo n. 89, de 2012, e dos seus Termos Aditivos n. 1, de 2012, n. 2, de

2013 e n. 3, 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 de se perceber que o objeto licitado e a seguir contratado - **ampla assessoria técnica especializada, envolvendo as áreas administrativa, financeira, contábil e orçamentária** – 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 6 (seis) meses, conforme o disposto na cláusula décima primeira do Contrato Administrativo n. 89, de 2012 (peça n. 20, fls. 83-84).

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 atividade-fim.

É cristalina a pretensão do jurisdicionado em substituir servidores concursados por empresa contratada (terceirizada), com violação dos princípios constitucionais da legalidade, 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".*

A vigência do contrato por seis meses (de 1/7/2012 a 31/12/2012), depois prorrogado, por meio dos seus termos aditivos (n. 1 a 3), por mais dezoito meses, torna evidente que se trata de prestação de serviço em substituição a servidor, sendo o prazo estendido para a execução do objeto ofensivo ao princípio da eficiência.

A par das atividades tipicamente administrativas da Administração Pública Municipal, também se caracterizam efetivas atividades-fim os **imprescindíveis serviços contábeis** (e não podem, por isso, serem terceirizados), pois por meio deles são obrigatória e continuamente contabilizadas as receitas e as despesas correspondentes aos atos e fatos de naturezas orçamentária e financeira.

Assim, o cargo de contador deve ser de provimento efetivo e requer obrigatoriamente prévia aprovação em concurso público, conforme determina a regra do art. 37, II, da Constituição Federal. Trata-se de cargo que deve estar previsto nos quadros de servidores efetivos dos entes públicos, visto ser **função essencial**, **de caráter contínuo e permanente** e que representa atividade-fim da

Administração Pública.

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 Eldorado, por meio do Pregão Presencial n. 25, de 2012, as celebrações do Contrato Administrativo n. 89, de 2012, e dos seus Termos Aditivos n. 1, de 2012, n. 2, de 2013 e n. 3, de 2013, devem ser declarados irregulares, o que implica sancionar a Prefeita do Município de Eldorado na época dos fatos, pelo desatendimento às determinações dispostas em lei.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, acolho em parte o posicionamento 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 Eldorado, por meio do Pregão Presencial n. 25, de 2012, 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. 89, de 2012** (segunda fase), entre o Município de Eldorado e a empresa IMDICO Instituto Multidisciplinar de Consultoria Ltda., pois o objeto da contratação - **assessoria técnica especializada, envolvendo as áreas administrativa, financeira, contábil e orçamentária** - é demasiadamente amplo e consiste em atividades-fim, essenciais, de caráter contínuo e permanente da contratante, vedada a terceirização;

c) das celebrações dos **Termos Aditivos n. 1, de 2012, n. 2, de 2013 e n. 3, de 2013**, ao Contrato Administrativo n. 89, de 2012, porquanto ao prorrogarem o prazo de vigência contratual, estão evidenciando a natureza continuada da prestação de serviços, o que é vedado nas terceirizações de serviços voltados às atividades-fim da Administração Pública;

II – aplicar multa no valor equivalente ao de **250 (duzentas e cinquenta) UFERMS** à Sra. **Marta Maria de Araújo**, CPF-369.266.719-15, Prefeita do Município de Eldorado na época dos fatos, 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, 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 Pregão Presencial n°25/2012, da formalização do Contrato Administrativo n° 89/2012 e dos termos aditivos, 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