



Prefeitura Municipal de Domingos Martins

Estado do Espírito Santo

Rua Bernardino Monteiro, 22 – Centro – Domingos Martins – Espírito Santo

CEP 29260-000 – Fone: (27) 3268-1344 / 1239

www.domingosmartins.es.gov.br – gabinete@domingosmartins.es.gov.br

RECOMENDAÇÃO TÉCNICA DO CONTROLE INTERNO	Nº 005/2019
Entidade envolvida: Secretaria Municipal de Governo, Secretaria Municipal de Obras e Serviços Urbanos e Secretaria Municipal de Interior e Transporte.	Data: 16/05/2019
Finalidade: Manifestação quanto à regularidade da contratação de empresa especializada na área de engenharia para realização de serviços de fiscalização de obras de pavimentação em diversas localidades do município.	
Origem: Verificação do Contrato de Prestação de Serviços nº 152/2018, firmado entre o Município de Domingos Martins e a empresa HG CONSTRUÇÕES LTDA - EPP	

Tendo em vista as competências do Controle Interno, previstas no Manual de Auditoria Interna, aprovado pelo Decreto Normativo nº 2759/2015, Capítulo III, Seção I, tópico 12.12, cabe a equipe de auditoria: *“Emitir opiniões sobre documentos ou situações examinadas apoiando-se em fatos e evidências que permitam o convencimento razoável da realidade ou a veracidade dos fatos.”* Apropriando-se destas funções emitimos a recomendação a seguir:

- O **MUNICÍPIO DE DOMINGOS MARTINS – ES**, pessoa jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ nº 27.150.556/0001-10, por seu órgão administrativo a Prefeitura Municipal, com sede na Rua Bernardino Monteiro, nº 22, Centro, Domingos Martins – ES, representado pelo Sr. Prefeito, **Wanzete Krüger**, brasileiro, casado, CPF nº 488.147.097-34, residente na rua Adolpho Hülle, nº 81, Centro, Domingos Martins - ES, CEP.: 29260-000, por meio da **SECRETARIA MUNICIPAL DE OBRAS E SERVIÇOS URBANOS**, representada pelo Secretário Sr. **Elizandro Belshoff**, em conjunto com a **SECRETARIA MUNICIPAL DE INTERIOR E TRANSPORTES**, representada pelo Secretário Municipal Sr. **EZIO FISCHER**, doravante denominado **CONTRATANTE** e a empresa **HG CONSTRUÇÕES LTDA - EPP**, inscrita no CNPJ sob o nº 06.071.363/0001-02, situada à Rua Itamarati, nº 03, Sala 01, Térreo, Bloco 01, Dom Bosco, Cariacica – ES, CEP 29147-367, representada neste ato pelo Sr. **João Luiz de Pádua Koehler**, brasileiro, divorciado, empresário, Engenheiro Eletricista e Engenheiro da Produção Civil, residente à Roberto Kautsky, nº 385, Centro, Domingos Martins – ES, CEP 29260-000, inscrito no CPF sob o nº 574.785.707-04, Carteira nº ES-002202/D, doravante denominada **CONTRATADA**, ajustam o presente contrato, nos termos da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas alterações, de acordo com os termos do **Convite nº 000011/2018, Processo Administrativo nº 5500/2018**.

- Considerando que o objeto do citado contrato refere-se à Contratação de empresa especializada na área de engenharia para realização de serviços de fiscalização de obras de pavimentação em diversas localidades rurais do município de Domingos Martins e fiscalização de obras de pavimentação em diversas localidades urbanas do município de Domingos Martins, incluindo

RECOMENDAÇÃO TÉCNICA DO CONTROLE INTERNO Nº 005/2019

deslocamento, materiais, equipamentos e profissionais para execução de medições, planilhas, acompanhamento de cronograma físico-financeiro, elaboração de relatórios para órgãos gestores e demais serviços pertinentes aos serviços de fiscalização de obras, constante no Convite nº 000011/2018;

- Considerando que o valor mensal dos serviços objeto do Contrato citado é de **R\$ 12.300,00 (doze mil e trezentos reais)**;

- Considerando os princípios da Finalidade e da Eficiência c/c artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988;

- Considerando o princípio da economicidade, citado precisamente no caput do art. 70 da Constituição Federal de 1988;

- Considerando a necessidade de contratação de servidores por meio de concurso público, para a realização das atividades fins da Administração Pública, previsto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988;

A Controladoria Interna de Domingos Martins recomenda **a NÃO realização de novo processo licitatório para a contratação do referido objeto, bem como a rescisão do presente, de nº 152/2018**, tendo em vista que os serviços elencados correspondem a atividades essenciais e permanentes da Administração Pública, devendo ser empreendidos por servidor do quadro efetivo da Administração Pública Municipal, com ingresso por meio de Concurso Público, conforme já previsto no plano de cargos da Prefeitura de Domingos Martins.

O Tribunal de Contas da União (TCU) já consolidou sua jurisprudência no mesmo sentido, ao estabelecer que, em regra, é vedada a terceirização de serviços, mediante licitação, em relação a atividades que integrem o plexo de atribuições finalísticas que compõem a área de competência legal do órgão ou entidade, conforme podemos observar a partir de excertos de julgado daquela Corte de Contas, abaixo reproduzidos:

“17. De igual forma, entende o parecerista que, para que seja evitada a ocorrência de fraude à exigência de concurso público, os casos de terceirizações devem limitar-se às modalidades de mão-de-obra que não constituem ‘invasão ou substituição das atribuições próprias e inerentes ao pessoal do quadro de carreira’.

Nessa esteira, o TCU apenas tem admitido terceirização em atividades essenciais (atividades-fim) do órgão, a exemplo dos serviços de assessoramento técnico, de modo excepcional com o objetivo de atender situações específicas, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, que não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade em razão do alto grau de especialização (expertise) exigido, ou com o objetivo de atender eventual demanda excessiva.

Posto isso, verifica-se que o serviço de engenharia para fiscalização e acompanhamento de obras públicas, terceirizado pela Prefeitura Municipal de Domingos Martins, integra o rol de atribuições finalísticas que compõe a estrutura administrativa do órgão, nos termos do art. 24, I, item 4.4.2, art. 115, II e art. 117, IX da Lei Municipal nº 1.935/2007.

Para reforçar o presente posicionamento, apresentamos a seguir Jurisprudências recentes do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCE-ES) sobre o tema, que expõe o posicionamento sedimentado desta Egrégia Corte sobre a contratação indevida deste objeto:

a) Parecer Consulta 09/2018

“(…) Em análise ao tema a área técnica, por meio do **Estudo Técnico de Jurisprudência trouxe diversos precedentes em que o Plenário manteve irregularidade relacionada a este tipo de contratação**, mesmo objeto desta consulta.

Registrou, ainda, posição exarada por esta Corte acerca do tema, consoante a manifestação firmada

RECOMENDAÇÃO TÉCNICA DO CONTROLE INTERNO Nº 005/2019

por meio do Parecer em Consulta TC 035/2005 (processo TC 2646/2005), com a seguinte conclusão:

CONCLUSÃO

*Deste modo, considerando o ordenamento pátrio aplicável ao presente caso e a fundamentação exposta, opinamos nos seguintes termos: pela não incidência no cômputo previsto no Artigo 18 e § Único da Lei de Responsabilidade Fiscal, das contratações realizadas para o desempenho de atividades-meio desde que tais atividades não sejam próprias de cargos ou categorias existentes. Caso, no entanto, as atividades-meio desenvolvidas sejam próprias de cargos ou categorias existentes, a não inclusão no cômputo só ocorrerá na proporção que estes cargos ou categorias forem sendo extintos na vacância, abatendo-se gradativamente, na medida em que estas forem ocorrendo. **Com relação às atividades-fim, não se admite a contratação terceirizada, devendo ser respeitada a regra geral dos concursos públicos ou em casos específicos, a contratação temporária, atendidos os requisitos legais.** Sendo, contudo, realizada a contratação de terceiros para a realização de atividades-fim, deverão incidir no cômputo previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal. Esse é o nosso entendimento. (grifos e negritos nossos)*

Embora a consulta acima colecionada tratasse mais a respeito da correta contabilização da despesa nos contratos decorrentes de terceirização, **não se pode olvidar que as referidas contratações são vedadas por nosso ordenamento jurídico, devendo ser respeitada a regra de ingresso no serviço público por meio de concurso público, ressalvada a hipótese constitucionalmente prevista quanto às nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.**

(...) Nesse sentir, essa Corte já analisou em diversos outros processos onde se concluiu que a transitoriedade do caso concreto apresentado demonstrou não justificar que a admissão de servidores efetivos fosse a melhor solução, pois o esvaziamento da necessidade que ensejara à admissão importaria em manutenção de servidores ociosos à Administração.

Sendo assim, situações excepcionais poderiam indicar como melhor solução a terceirização, como as hipóteses admitidas no Acórdão TC 0020/2014, **que restou consolidado como exceção apta a comportar a terceirização as situações em que hajam demandas altamente especializadas, excesso repentino de demandas e demandas com potencial conflito de interesses.**

b) Parecer Consulta 019/2018

“(…) Ato contínuo, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC, por meio da Instrução Técnica de Consulta 00003/2018-8 (evento 20), manifestou-se quanto ao mérito, posicionando-se pela inaplicabilidade da Lei nº 13.429/2017 à Administração Pública, devendo incidir as previsões dos arts. 37, II, da Constituição Federal, que impõe a realização de concurso público, *in verbis*: [...]

III - CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, opina-se, quanto ao mérito, nos seguintes termos:

A Lei nº 13.429/2017 não se aplica a Administração Pública, devendo sobre ela incidir as previsões dos artigos 37, II, da Constituição Federal, que impõe a realização de concurso público aos ocupantes de cargos e empregos públicos, salvo as nomeações para os cargos em comissão, que devem atender os requisitos do artigo 37, V, da Constituição Federal e a contratações temporárias, nos termos e condições fixados no artigo 37, IX, do mesmo diploma legal.

(...) **em se tratando o feito de Consulta cuja tese expressada deve melhor retratar com fidelidade o entendimento predominante deste Plenário** e estar em consonância com a jurisprudência sedimentada dos Tribunais Superiores, cumpre-me registrar, que o questionamento já está em parte respondido nos Pareceres em Consulta 2/2004 e 11/2013 que sintetizam como regra a obrigatoriedade de que a Administração Pública tenha em seu quadro próprio de pessoal os referidos cargos cujo provimento se dará por concurso público, consoante o artigo 37 inciso II da Constituição Federal, admitindo-se, contudo, a contratação excepcional dos serviços até a criação dos cargos e seu respectivo provimento.

(...) Assim sendo, no entendimento deste Tribunal de Contas já assentado nos Pareceres em Consulta 2/2004 e 11/2013, a solução pela contratação de serviços contábeis, além de excepcional, não é uma opção do gestor e deve estar respaldada em uma das hipóteses constitucional e legalmente previstas, conforme a realidade fática que se apresente caso a caso.

(...) Dessa forma, independente da modalidade de contratação que melhor se adequa à realidade caso a caso, a adoção de qualquer dessas medidas deve ser precedida de justificativa fundamentada e da comprovação fática da situação excepcional invocada e deve persistir pelo tempo estritamente necessário à cessação da causa que motivou a contratação.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Por todo o exposto e com base na competência outorgada pelo inciso V, do artigo 29, da Resolução TC 261/2013 (Regimento Interno do TCE-ES), concordando parcialmente do entendimento contido na Instrução Técnica de Consulta nº 00003/2018-8 e no Parecer Ministerial 01661/2018-9, **VOTO** no

RECOMENDAÇÃO TÉCNICA DO CONTROLE INTERNO Nº 005/2019

sentido de que o Colegiado aprove a seguinte proposta de deliberação que submeto à sua apreciação:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em conhecer a consulta para, no mérito, respondê-la nos seguintes termos, arquivando-se o feito:

II.1 A Lei nº 13.429/2017 não se aplica a Administração Pública, devendo sobre ela incidir as previsões dos artigos 37, II, da Constituição Federal, que impõe a realização de concurso público aos ocupantes de cargos e empregos públicos, salvo as nomeações para os cargos em comissão, que devem atender os requisitos do artigo 37, V, da Constituição Federal e a contratações temporárias, nos termos e condições fixados no artigo 37, IX, do mesmo diploma legal.

Reforçamos ainda, que existem inúmeras jurisprudências no mesmo sentido, de outros Tribunais e órgãos de controle externo. E que a própria Corte de Contas do Estado do Espírito já notificou a Prefeitura de Domingos Martins, pela existência da contratação questionada no ano de 2014, por meio de Auditoria, que originou o Processo TC nº 8044/2014, alegando pela ***“terceirização ilícita de atividade-fim da Administração Pública atribuída a competência de servidores públicos do órgão.”***, tendo sido mantida a irregularidade na Instrução Técnica Conclusiva, após apresentação de defesa pela Prefeitura.

Além disso, é importante ressaltar que o artigo 67 da Lei 8.666/1993, em seu artigo 67, dispõe que a Administração poderá contratar terceiros para auxiliar na realização das fiscalizações dos serviços contratados pela Administração Pública, conforme reproduzido a seguir:

“Art. 67 A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.”

Isto é, diferente do que é realizado pela Prefeitura de Domingos Martins, a contratação dos serviços fiscalizatórios deveriam apenas colaborar com a efetiva fiscalização já desenvolvida pela Administração Pública, e não desempenhá-la por completo, como de fato se observa na prática.

Ademais, o valor disponibilizado para custear tal contratação, deveria corresponder a necessidade mensal comprovada de fiscalizações a serem assistidas, isto é, valores definidos, com base no quantitativo de demanda apresentada, e não de valor fixo como atualmente se verifica.

Por fim, com base nos argumentos supracitados, a Controladoria posiciona-se pelo encerramento desta contratação, considerando a pacificação do entendimento que atividades de fiscalização de obras, correspondem a trabalho contínuo e essencial, e, portanto, devendo ser exercidos por servidor do quadro efetivo da Prefeitura Municipal de Domingos Martins, além da forma como é contratada e custeada.

A adoção desta conduta é fundamental para evitar-se transtornos em fiscalizações futuras.

Márcia d'Assumpção
Controladora Interna – 00310

Renata Peterle Ronchi
Auditora Pública Interna – 10526

Franciele Luzia Holz
Auditora Pública Interna – 12640