TC nº 72-006.634.04-09

2º Julgado

RECURSO. EX OFFICIO. Decisão que julgou irregulares o Pregão e o Contrato. IPREM. Serviços de telefonia, com fornecimento de mão de obra. Precedente. CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO. Votação unânime.

Legislação citada: Dec. 2.271/97. Art. 37, II e art. 84, VI, "b", CF.

TCs citados: 72.005.543.01-69, 72.000.481.02-07.

Transitado em julgado em: 22.02.2013.

2.636ª Sessão Ordinária

1º Julgado

ANÁLISE. PREGÃO. CONTRATO. IPREM. Fornecimento de mão de obra, consistente em 03 telefonistas habilitados. Capacitação para operar modelo "MDX 1000". Art. 1º, § 2º, Dec. 2.271/97. Art. 73, Lei Mun. 13.652/03. Precedentes. Reenquadramento do cargo. Nova nomenclatura. Carreira de agente de apoio. Burla à legislação. IRREGULARES. EFEITOS FINANCEIROS ACEITOS excepcionalmente. Votação unânime.

271ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara

2º Julgado

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ora em grau de recurso, dos quais é Relator o Conselheiro DOMINGOS DISSEI.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em conhecer do Recurso "ex officio", por regimental, e, quanto ao mérito, em negar-lhe provimento, mantendo-se inalterável a R. Decisão de Segunda Câmara de 27/4/2011.

Participaram do julgamento os Conselheiros MAURÍCIO FARIA – Revisor, ROBERTO BRAGUIM e EURÍPEDES SALES.

Presente a Procuradora Chefe da Fazenda MARIA HERMÍNIA PENTEADO PACHECO E SILVA MOCCIA.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de setembro de 2012.

EDSON SIMÕES – Presidente.

DOMINGOS DISSEI – Relator.

RELATÓRIO

Em julgamento Recurso “ex officio” em face da Decisão da 2ª Câmara que, por unanimidade, julgou **irregulares** o Pregão 002/2004 e o Contrato 05/2004, dele decorrente.

O fundamento da decisão se relacionou com o objeto contratado, qual seja, fornecimento de mão-de-obra para operar equipamento de telefonia, atividade não excepcionada pelo Decreto Federal nº 2.271/97, o qual, textualmente, proíbe a “execução indireta de atividades inerentes às categorias abrangidas por plano de cargos”.

Foram aceitos excepcionalmente os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste, em homenagem aos princípios da estabilidade e da segurança das relações jurídicas.

A Coordenadoria-I, às fls. 196/198, entendeu que poderiam ser relevados os apontamentos constantes da Decisão ora guerreada.

A Assessoria Jurídica de Controle Externo pronunciou-se quanto ao mérito no sentido de que os argumentos colacionados pelo recorrente não podem ser recepcionados, levando-se em conta que a situação diz respeito a cargos criados por lei os quais, embora não preenchidos, subsistiam, necessitando, portanto, de formalidade para sua extinção.

Diante da sua existência efetiva, a terceirização das funções induziu a inobservância da regra do concurso público inserto no artigo 37, inciso II da Constituição Federal.

Ademais, ponderou, os cargos criados necessitam de documento formal para sua extinção conforme preceitua a nossa Carta Magna (art. 84, inciso VI, letra “b”), não bastando uma mera intenção, a qual tem que se materializar por meio de instrumento que legitime tal ato.

Consignou, afinal, que tal entendimento está em consonância com a jurisprudência de julgados proferidos por esta E. Corte.

A Procuradoria da Fazenda Municipal requereu seja provido o apelo interposto, para o acolhimento dos instrumentos em tela, considerando-se a inexistência de dano ou prejuízo ao erário, tampouco dolo ou má-fé dos agentes públicos.

A Secretaria Geral, na esteira da Assessoria Jurídica de Controle Externo, opinou pelo **improvimento** do apelo com a manutenção da decisão guerreada.

Registro, por fim, que os órgãos técnicos manifestaram-se pelo conhecimento do recurso.

É o relatório.

V O T O

Conheço do Recurso “ex officio”, por regimental.

Quanto ao mérito, reporto-me ao voto exarado pelo Ilustre Conselheiro Roberto Braguim, então Relator, cuja essência está inserida nos seguintes tópicos:

> *“A contratação de terceiros para prestação de serviços operacionais ou profissionais, identificados com as atribuições de categorias funcionais integrantes de planos de carreira, constitui burla à legislação, que inibe ajustes que tenham por objeto o fornecimento de mão-de-obra para execução de tarefas, ainda que relacionadas com a atividade meio, excetuadas aquelas expressamente relacionadas no artigo 1º, § 1º, do Decreto Federal nº 2.271/97, em que a execução indireta é admissível, com aplicação analógica aos demais entes federados e entidades da Administração Indireta.*
>
> *Essa matéria já foi amplamente discutida, debatida e resolvida em precedentes desta Egrégia Corte, a propósito dos serviços auxiliares de cozinha (TC nº 72.005.543.01-69) e jardinagem (TC 72.000.481.02-07), de minha relatoria.”*

Isto posto, na esteira dos posicionamentos da Assessoria Jurídica de Controle Externo e da Secretaria Geral, **nego provimento** ao recurso ora analisado**,** mantendo-se inalterável a Decisão da 2ª Câmara.

1º Julgado

D E C I S Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro ROBERTO BRAGUIM.

DECIDEM os Conselheiros da Colenda Segunda Câmara do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, julgar irregulares o procedimento licitatório Pregão 002/2004 e o Contrato 05/2004, dele gerado, tendo em vista que o ajuste pactuado tem por alvo a colocação de mão de obra para prestar serviços de telefonia, atividade não excepcionada pelo precitado Decreto Federal 2.271/97, que textualmente proíbe, em seu artigo 1º, § 2º, a *"execução indireta de atividades inerentes às categorias abrangidas por plano de cargos".*

DECIDEM, ademais, à unanimidade, considerando a necessidade dos serviços e sua efetiva prestação, e em homenagem aos princípios da estabilidade e da segurança das relações jurídicas, aceitar, excepcionalmente, os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.

Recorrem *"ex officio",* nos termos do artigo 136, inciso V, do Regimento Interno desta Corte.

Participou do julgamento o Conselheiro MAURÍCIO FARIA.

Presentes os Procuradores da Fazenda JOEL TESSITORE e FÁBIO COSTA COUTO FILHO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 27 de abril de 2011.

ANTONIO CARLOS CARUSO – Presidente.

ROBERTO BRAGUIM – Relator.

RELATÓRIO

Em análise o Pregão nº 002/2004 e o Contrato nº 05/2004 dele decorrente, celebrado entre o Instituto de Previdência Municipal de São Paulo – IPREM e a empresa Whiteness Consultoria e Serviços Ltda., objetivando a prestação de serviços de telefonia, mediante fornecimento de mão-de-obra, consistente no trabalho de 03 (três) telefonistas, pelo prazo de 12 (doze) meses, no valor total de R$ 52.800,00 (cinquenta e dois mil e oitocentos reais).

A equipe técnica da Coordenadoria III, no relatório de fls. 100/104, concluiu pela regularidade da Licitação e do Contrato, no que foi acompanhada pela Assessoria Jurídica de Controle Externo e pela Procuradoria da Fazenda Municipal.

Em seguida, acolhendo sugestão do nobre Conselheiro Maurício Faria, exarada à fl. 111, determinei o encaminhamento dos autos à

Subsecretaria de Fiscalização e Controle que, após diligência junto ao IPREM, informou que o Instituto possui apenas 01 (uma) servidora de carreira em seu quadro de pessoal especialista em telefonia (fl. 113), anexando, também, as cópias dos contratos sociais das empresas Whiteness Consultoria e Serviços Ltda. (fls. 114/123) e Artlimp Serviços Ltda. (fls. 124/135).

Solicitada a analisar a documentação acrescida e a manifestar-se sobre a pertinência da desclassificação da empresa Artlimp, a D. Assessoria Jurídica concluiu pelo acerto de sua desclassificação porque os serviços de telefonia não faziam parte daqueles discriminados no seu objeto social, razão pela qual reiterou suas considerações anteriores e opinou pela regularidade da Licitação e do Contrato aqui analisados.

Mais uma vez instada, a Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se acerca da legalidade do objeto, frente à existência de cargos de telefonista no IPREM, concluindo, desta feita, pela ilegalidade de contratação de mão-de-obra em atividade-meio, considerando, por outro lado, que a utilização da modalidade de Licitação por Pregão foi correta, enquanto a Procuradoria da Fazenda Municipal posicionou-se pelo acolhimento da Licitação e do Contrato dela originário, considerando-os formalmente regulares.

A Secretaria Geral, na esteira da Assessoria Jurídica, entendeu que a irregularidade constatada não permite o acolhimento do ajuste, a despeito do IPREM declarar a extinção dos cargos existentes de telefonia, mas, considerando a necessidade dos serviços e sua efetiva prestação, sugeriu o acolhimento dos efeitos já produzidos, em atenção ao princípio da estabilidade e da segurança das relações jurídicas.

É o relatório.

VOTO

Colhe-se dos elementos de instrução deste TC que o objeto da Licitação e do Ajuste analisados é o fornecimento de mão-de-obra para operar equipamento de telefonia modelo MDX 1000, como deixa evidente a cláusula segunda do instrumento visualizado às fls. 88/96.

Trata-se de atividade relacionada com o cargo de telefonista existente no IPREM, consoante a informação do próprio Instituto trazida ao bojo do expediente pela Subsecretaria de Fiscalização e Controle, esclarecendo haver 01 (uma) única servidora integrante da carreira Sra. Margit Gomes de Almeida, RF nº 450.3 (fl. 113).

A contratação de terceiros para prestação de serviços operacionais ou profissionais, identificados com as atribuições de categorias funcionais integrantes de planos de carreira, constitui burla à legislação, que inibe ajustes que tenham por objeto o fornecimento de mão-de-obra para execução de tarefas, ainda que relacionados com a atividade meio, excetuadas aquelas

expressamente relacionadas no artigo 1º, § 1º, do Decreto Federal nº 2.271/97[1], em que a execução indireta é admissível, com aplicação analógica aos demais entes federados e entidades da Administração indireta.

Essa matéria já foi amplamente discutida, debatida e resolvida em precedentes desta Egrégia Corte, a propósito dos serviços auxiliares de cozinha (TC nº 72.005.543.01-69) e jardinagem (TC nº 72.000.481.02-07), de minha relatoria.

Este procedimento não difere dos casos já julgados, tendo em vista que o ajuste pactuado tem por alvo a colocação de mão-de-obra para prestar serviços de telefonia, atividade não excepcionada pelo precitado Decreto Federal nº 2.271/97[2], que textualmente proíbe, em seu artigo 1º, § 2º, a *"execução indireta de atividades inerentes a categorias abrangidas por plano de cargos".*

Não procede, "data vênia", a alegação do Instituto de que a carreira de telefonista conta com apenas uma única servidora, devendo, por isso, ser extinta (fls. 157/161), pois, como bem observou a douta Assessora de Controle Externo, no erudito parecer de fls. 143/150, a Lei Municipal nº 13.652/2003[3], que reenquadrou cargos e funções de nível básico do quadro de pessoal da Prefeitura do Município de São Paulo, deu nova nomenclatura aos cargos de telefonista, que passaram à denominação de Agentes de Apoio, de natureza genérica.

Essa estipulação é de observância obrigatória pelas entidades da Administração Indireta do Município, por força da previsão contida em seu artigo 73, deste teor:

> ***"Art 73 –*** *As disposições referentes à carreira de Agente de Apoio aplicam-se, no que couber, aos servidores efetivos, admitidos, contratados, aposentados e pensionistas do Instituto de Previdência Municipal de São Paulo – IPREM, do Serviço Funerário do Município de São Paulo e do Hospital do Servidor Público Municipal – HSPM*."

Ante o exposto, com amparo nas manifestações jurídicas da Assessoria de Controle Externo e da Secretaria Geral, que ficam fazendo parte integrante deste voto, julgo irregulares o Pregão nº 002/2004 e o Contrato nº 05/2004, dele gerado.

---

[1] **Art. 1º** No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.
§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

[2] § 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias fundacionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

[3] Dispõe sobre a adoção de medidas destinadas à valorização dos servidores públicos municipais, introduz alterações na legislação de pessoal do Município de São Paulo e dá outras providências.

Entretanto, encampando o posicionamento da Secretaria Geral, considerando a necessidade dos serviços e sua efetiva prestação, e em homenagem aos princípios da estabilidade e da segurança das relações jurídicas, aceito, excepcionalmente, os efeitos financeiros produzidos pelo ajuste.