

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO-PRESIDENTE DO TRIBUNAL  
DE CONTAS DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**

A 4ª Controladoria do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, por meio da prerrogativa legal conferida pelo inciso VII do artigo 9 da Lei Complementar nº 621 de 2012, vem, muito respeitosamente, oferecer

## **REPRESENTAÇÃO**

**com pedido de provimento liminar de antecipação  
de tutela *inaudita altera parte***

Em face da Prefeitura de Brejetuba, em razão de ilegalidade do edital de pregão presencial nº 07/2013 PMB pelos fundamentos de fato e de direito abaixo consignados.

### **I - DOS FUNDAMENTOS DE FATO**

A Prefeitura Municipal de Brejetuba, por intermédio de seu Pregoeiro, Siolek Zambom, designado pela Portaria 425/2013, de acordo com a Lei nº 10520/02, a Lei Complementar 123/06 e a Lei 8666/93, tornou público o edital de pregão presencial 007/2013 através do Diário Oficial dos Poderes do Estado do Espírito Santo de 19 de fevereiro de 2013.

O objeto da licitação é a contratação de Empresa Especializada em Contabilidade Pública para a prestação de serviços em atendimento à Secretaria Municipal de Finanças no exercício de 2013. Nesta licitação, a modalidade escolhida foi o pregão presencial e o tipo é o menor preço, sendo que o critério de julgamento é o menor preço mensal.

A data fixada em edital para a abertura e o julgamento das propostas e para a entrega dos documentos de habilitação é 04 de março de 2013.

## II - DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO

### **1) Das exigências do edital e das atribuições dos servidores municipais contadores e técnicos em contabilidade**

Primeiramente, retira-se que o objeto da licitação, contratação de empresa especializada em Contabilidade Pública para prestação de serviços à Secretaria Municipal de Finanças, é absorvido pelas atribuições do cargo de contador do Município de Brejetuba, conforme Tabela 1.

**Tabela 1 - Comparativo entre requisitos do edital e atribuições do cargo de contador**

<b>REQUISITOS DO EDITAL 007/2013</b>	<b>ATRIBUIÇÕES DO CARGO DE CONTADOR</b>
Assessoria contábil	Assessorar a autoridade superior sobre assuntos referentes a finanças, contabilidade e execução orçamentária.
Elaboração de SIOPS, SISTN, LRF/WEB, cálculo de impacto orçamentário e financeiro, Lei de Diretrizes Orçamentárias, Lei Orçamentária Anual, Plano Plurianual 2014/2017, orientação e acompanhamento no processamento e envio de dados ao SISAUD, prestação de contas dos recursos mínimos a serem aplicados	<p>Elaborar planos de contas orçamentárias, financeiras e patrimonial.</p> <p>Elaborar demonstrativos de bens, coisas e direitos da municipalidade.</p> <p>Elaborar a escrituração de operações contábeis.</p> <p>Elaborar balanços, balancetes, demonstrativos e outros relatórios financeiros.</p> <p>Orientar tecnicamente os auxiliares nos assuntos contábeis.</p> <p>Controlar verbas recebidas e aplicadas.</p> <p>Assinar fatos e atos contábeis.</p>

Emissão de parecer técnico restrito a área contábil, tendo em vista atender a nova estrutura contábil face às mudanças nos conceitos e nas práticas a serem adotadas progressivamente na contabilidade dos entes públicos de acordo com o Manual de Contabilidade Aplicada ao Setor Público, editado pela Secretaria do Tesouro Nacional e demais exigências legais.	<p>Dar pareceres em assuntos de sua especialidade.</p> <p>Propor normas internas contábeis.</p> <p>Assinar atos e fatos contábeis.</p>

Após simples análise, verifica-se a tentativa de terceirização, na forma da Lei 8666/93 e Lei nº 10520/02, de atribuições dos servidores públicos ocupantes de cargos de contador, conforme o ANEXO C, enviado pela própria Prefeitura de Brejetuba, que detalha as tarefas do cargo de contador do município.

Principalmente, Lei Orgânica do Município, Lei 1 de 1997, prevê na seção IV – Da Área de Finanças – em seu artigo 21, ilações sobre a atividade contábil desenvolvida pela a organização municipal:

*Art. 21 – As atividade de Área de Finanças são as seguintes:*

*I – CONTABILIDADE, compreendo:*

- a) a execução do Plano Plurianual, das Diretrizes Orçamentárias e dos Orçamentos Anuais, em estreita articulação com os demais órgãos da Prefeitura;*
- b) o acompanhamento e o controle da execução orçamentária, procedendo às alterações quando e necessário previamente autorizadas pelo Prefeito;*
- c) a execução e escrituração sintética e analítica, em todas as duas fases dos empenhos e dos lançamento relativos às operações contábeis, patrimoniais e financeiras da Prefeitura;*
- d) o acompanhamento, execução e controle de acordos, contratos e convênios;*
- e) a elaboração dos balancetes mensais financeiros e orçamentários;*

- f) a remessa mensal dos balancetes financeiros e orçamentários ao Tribunal de Contas;*
- g) a elaboração, no prazo determinado do Balanço Geral da Prefeitura;*
- h) a elaboração das prestações de contas da Prefeitura, bem como dos recursos recebidos para aplicação em projetos específicos;*
- i) a emissão da Nota de Empenho, visando a assegurar o controle eficiente da execução orçamentária da despesa;*
- j) a análise das Folhas de Pagamentos dos servidores, adequando-os às unidades orçamentárias;*
- l) a análise e o controle dos custos por obras, serviços, projetos ou unidade administrativa;*
- m) a análise, conferência e despacho em todos os processo de pagamento, bem como em todos os documentos inerentes à atividades de contabilidade;*
- n) o controle das retiradas e depósitos bancários, conferindo, semanalmente, os extratos e contas correntes, encaminhando ao Secretário Municipal de Administração e Finanças;*
- o) a emissão de Ordem de Pagamento;*
- p) o controle de arquivamento dos processo de pagamentos liquidados;*
- q) a execução de outras atividades correlatas.*

Resta inequívoco, por efeito, que a contratação pretendida apresenta-se como terceirização maculada de ilicitude de atividade permanente da Administração Municipal.

Tais atividades devem ser exercidas por servidores públicos efetivos, cujo ingresso se deu por concurso público de provas e títulos, consoante a ilação do inciso II do artigo 37 da CF/88:

*II - 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)*

Em continuidade, a Carta Magna pontua no mesmo artigo que o desrespeito à norma acima transcrita importa ato de improbidade:

§ 2º - A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em obediência ao teor constitucional, há farta jurisprudência que se opõe à forma de ilegalidade analisada, a seguir estão expostos alguns exemplos:

TCU

"(...) recomendar à Caixa Econômica Federal que efetue estudos com vistas à adoção de medidas necessárias à correção da ilegalidade consistente na contratação de serviços de Telemarketing, por meio de empresa terceirizada, uma vez que tal atribuição está relacionada como uma das atividades a serem desempenhadas por servidores da Caixa Econômica Federal (...), o que configura violação ao disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal (...)" (Plenário TCU, no processo 005.565/2001-3, Acórdão 71/2003).

TRF 5ª Região

Relatório: (...) 101.Ocorrência 9: Contratação de mão-de-obra por meio de firma prestadora de serviço para o desempenho de atividades inerentes a cargo do Quadro de Pessoal do TRF-5ª Região (Contrato nº 02/99, celebrado em 04.02.1999, com a Gold Service - Serviços e Comércio Ltda.), o que caracteriza contratação indireta de pessoal, segundo entendimento do TCU (Decisão nº 567/95-Plenário e Acórdão nº 062/95-Plenário), e, portanto, infringência ao inciso II, do art. 37 da Constituição Federal (parágrafo 187 do relatório de auditoria).

O Ministro Relator, em seu voto, assim se manifestou: "A questão que suscita maior polêmica é a da contratação de mão-de-obra por meio de firmas prestadoras de serviço, para o desempenho de atividades que, embora a denominação seja outra, as tarefas executadas (exceto serventes e lavadores de carros) são típicas dos cargos previstos no Plano de Cargos da unidade, caracterizando contratação indireta de pessoal e, portanto,

*infringindo o inciso II do art. 37 da Constituição.” (proc. 013.721/1999-2, acórdão 551.2002, Segunda Câmara, TRF/5ª Região).*

Entendimento consolidado inclusive nesta Corte de Contas, que, no Acórdão TC – 0353/2010, de relatoria do Conselheiro Sergio Aboud Ferreira Pinto, tratou exatamente da terceirização da assessoria contábil:

*PRESTAÇÃO DE CONTAS – EXERCÍCIO DE 2008 – PRESIDENTE: GELSON FERNANDES FIRMO – 1) CONTAS IRREGULARES – MULTA – 2) RECOMENDAÇÕES AO GESTOR.*

*(...)*

*Acordam os Srs. Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão realizada no dia vinte e seis de outubro de dois mil e dez, à unanimidade, acolhendo o voto do Relator, Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto:*

*1) Julgar irregulares as contas analisadas, sob a responsabilidade do Sr. Gelson Fernandes Firmo, Presidente da Câmara Municipal de Presidente Kennedy no exercício de 2008, com base no artigo 59, inciso III, alínea “a”, da Lei Complementar nº32/93, artigo 62 da referida lei, devendo essa quantia ser recolhida ao Tesouro Estadual, nos termos do artigo 169 do Regimento interno deste Tribunal, tendo em vista a contratação de assessoria contábil jurídica para a realização de atividades típicas, permanentes e essenciais da Administração Pública, contrariando a regra do concurso público; e a ausência de motivação para as referidas contratações, em infringência ao artigo 37, inciso II, da Constituição Federal e aos artigos 3e 5º d Resolução n 005/2005 da Câmara Municipal de Presidente Kennedy.*

*2) Recomendar ao atual gestor que:*

*2.1) Promova a realização de concurso público, na forma do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, visando investir servidores para a consecução de atividades-fim do órgão, abstendo-se, em especial, de terceirizar serviços advocatícios e contábeis, exceto para situações excepcionais, devidamente justificadas e autorizadas pela lei;*

Inegável, portanto, que a contratação pretendida ofende frontalmente a norma do artigo 37, II, da Constituição Federal, o que gera ao Tribunal de Contas, nos termos do artigo 71, X da CF/88 em consonância com o inciso IX do artigo 1º da Lei Complementar nº

621/12, o dever de determinar ao município que cumpra os ditames constitucionais e as legais, sob pena de sanções por responsabilidade.

### **III) DA MEDIDA CAUTELAR**

#### **1) Do Cabimento e dos Requisitos**

Consoante edital, o Pregão Presencial nº 007/2013 ocorreu no dia 4 de março de 2013, razão pela qual se faz necessária a expedição de provimento liminar cautelar, inaudita altera parte, no sentido da não homologação do certame.

Destaca-se que a solicitação sustentada atende aos preceitos legais impressos no artigo 108 da Lei Complementar 621/2012:

*Art. 108. O Tribunal poderá suspender, de ofício ou a pedido, inclusive em caráter cautelar, o procedimento licitatório, caso sejam constatadas irregularidades ou ilegalidades, observando-se, no que couber, o disposto nos artigos 100 e 101 e no Título V desta Lei Complementar.*

A previsão legal acorda com o posicionamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre o assunto:

*"(...) a atribuição de poderes explícitos, ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental de República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. Impede considerar, no ponto, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso *McCulloch v Maryland* (1819), enfatiza que a outorga de competência, expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao Tribunal de Contas da União, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram*

*outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República.” (MS 24.510, Rel. Min Ellen Gracie, voto do Min. Celso Mello, julgamento em 19-11-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004)*

*1.1) Da antecipação de tutela inaudita altera parte*

A citação do gestor municipal e o cumprimento do prazo de defesa para que se manifeste sobre a presente representação determinaria a perda do objeto desta cautelar, pois o correr dos dias consolidaria a situação que ora se busca afastar, que é a própria contratação dos serviços licitados.

A antecipação de tutela antecipada inaudita altera parte é necessária, e está de pleno acordo com a legislação regente, LC 621/2012, atendendo-lhe os requisitos:

*Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia da decisão de mérito, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.*

*Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.*

*Art. 125. São medidas cautelares, dentre outras previstas nesta Lei Complementar:*

*I - vetado;*

*II - a sustação da execução de ato ou de procedimento administrativo, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada;*

*III - a determinação a autoridade competente para que suspenda o contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada;*

*1.2) Do perigo da demora*

Incontestável, no caso em apreço, o *periculum in mora*, haja vista que, no dia 04 de março, ocorreu o pregão presencial, consolidando a contratação de empresa para prestar serviços contábeis, o que, como visto, significa uma terceirização ilegal que afronta a Carta Constitucional. Quanto mais tempo demorar, mais consolidada estará a situação ilegal.

1.3) *Do fumus boni iuris*

Consoante o todo ventilado, são vários os diplomas legais que sustentam esta petição. A Lei Orgânica do Município expõe os serviços contábeis como sendo inatos à Administração Municipal, fato que está reforçado na lei que cria o cargo de contador do município, sendo que ambas as leis obedecem à CF/88 em seu artigo 37, conforme se observou nas jurisprudências citadas.

1.4) *Da ausência de prejuízo*

Irrefutável, por consequência, a robusta base probatória em que se constitui a presente inicial.

Sob a ótica do prejuízo, não se verificam, no caso em apreço, riscos de danos ao ente público, visto que os serviços pretendidos não sofrem perigo de solução de continuidade, pois Brejetuba conta com servidores públicos efetivos com atribuições para a sua execução, consoante demonstrado nas linhas acima.

#### **IV) DOS PEDIDOS**

Pelo exposto requer a 4ª Controladoria Técnica:

1. O conhecimento, recebimento e processamento desta representação, na forma do artigo 99 e seguinte da LC 621/2012.
2. LIMINARMENTE, a concessão de antecipação de tutela inaudita altera parte em medida cautelar de maneira a suspender a homologação do pregão presencial nº 007/2013, segundo a inteligência dos incisos, parágrafo único e caput do artigo 124 do:

*Art. 124. No início ou no curso de qualquer processo, havendo fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio e de risco de ineficácia*

*da decisão de mérito, o Tribunal de Contas poderá, de ofício ou mediante provocação, com ou sem a oitiva da parte, determinar medidas cautelares.*

*Parágrafo único. Em caso de comprovada urgência, as medidas cautelares poderão ser determinadas por decisão do Relator, devendo ser submetidas à ratificação do Tribunal de Contas na primeira sessão subsequente, sob pena de perda da eficácia, nos termos do Regimento Interno.*

*I - vetado;*

*II - a sustação da execução de ato ou de procedimento administrativo, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada;*

*III - a determinação a autoridade competente para que suspenda o contrato administrativo, bem como os pagamentos dele decorrentes, até que se decida sobre o mérito da questão suscitada;*

É como nos manifestamos.

Vitória, 11 de fevereiro de 2013.

---

Luana Ramos Sampaio  
Auditora de Controle Externo

---

André Gustavo Coelho de Almeida  
Auditor de Controle Externo

---

Marcelo Nogueira Dias  
Secretário de Controle Externo da 4ª CT