



PROCESSO Nº 1.911-9/2014
PRINCIPAL : FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS
SERVIDORES DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE
ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO AO ACÓRDÃO Nº 246/2015-SC
GESTOR : RONALDO MARTINS DE AMORIM
RELATOR : CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI
AUDITORA : ALCIONE FRANÇA DOS SANTOS BAZÁN

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto pelo Sr. RONALDO MARTINS DE AMORIM, gestor do Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores Municipais de Santo Antônio do Leste - **PREVISAL**, em face da decisão exarada no Acórdão nº 246/2015 - SC deste Tribunal, que julgou **regulares as contas anuais de gestão do exercício de 2014**, com determinações legais e aplicação de multa.

2. ADMISSIBILIDADE RECURSAL

O juízo de admissibilidade foi efetuado pelo Conselheiro Relator, que recebeu o presente recurso ordinário, nos termos dos arts. 271, § 2º e 272, inciso I, da Resolução Normativa nº 14/2007. Da análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso tem-se que:

a) **Cabimento**: verifica-se que o recurso interposto está adequado às previsões contidas nos artigos 67, *caput*, da Lei Complementar 269/2007 c/c inciso I do art. 270 do RI/TCE/MT;

b) **Legitimidade**: O recorrente tem legitimidade para interpor, nos termos do art. 270, § 2º, do RITCE/MT, tendo em vista que é parte no processo;

c) **Tempestividade**: O recurso é tempestivo, haja vista que o Acórdão nº 246/2015 – SC foi publicado no D.O.C em 18/01/2016 e o recurso foi protocolado em 02/02/2016, ou seja, dentro do prazo recursal.



3. DA DISTRIBUIÇÃO

Preliminarmente, o recorrente pleiteia a distribuição por dependência ante a conexão a casos idênticos dos Fundos Municipais de Previdência Social vinculados ao Programa AMM-PREVI, que usufruem da prestação de serviço prestada pelo Consórcio PREVIMUNI e as decisões preferidas pelo Conselheiro Relator Isaías Lopes da Cunha no que tange à irregularidade de não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público, capitulada como KB 10.

Salienta que a distribuição por dependência ocorre quando se trata de causas que devam ser julgadas simultaneamente e quando se relacionarem, por conexão ou continência. Assim, requer aos demais julgadores, a juntada dos autos ao julgador principal/inicial da causa, informando que pode ser autorizada.

Baseia suas argumentações no artigo 253 do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável, segundo o recorrente, aos processos de competência do Tribunal de Contas por força do disposto no artigo 144 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Resolução TCE-MT nº 14, 02 outubro de 2007

Art.144. Aplicam-se subsidiariamente aos processos de competência do Tribunal de Contas as normas do Código de Processo Civil Brasileiro.

Assim, de forma sucinta, expõe que a prevenção é a fixação da competência entre dois julgadores igualmente competentes para decidir as causas conexas, visando evitar decisões contraditórias.

Nesse sentido, alega que ao analisar as razões constantes nos votos exarados pela Relatoria do Conselheiro Substituto Isaías Lopes da Cunha em relação aos Fundos Municipais de Previdência de todo o Estado de Mato Grosso participantes do Programa AMM-PREVI que utilizam os serviços prestados pelo Consórcio PREVIMUNI, verifica-se que as decisões encontram-se idênticas no que tange à irregularidade decorrente do não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público, mais precisamente no que tange ao cargo de Contador , capitulada como KB 10.



Indica ainda que as determinações constantes no Acórdão nº 246/2015-SC são consoantes com a decisão proferida no Acórdão nº 241/2015-SC, cujo recurso ordinário foi distribuído sob o nº 1.399-4/2016, onde a tramitação é mais antiga, ensejando uma espécie de prevenção “obrigatória”.

Por fim, afirma que a distribuição por dependência é devida, visto o disposto na norma a seguir:

Resolução TCE-MT nº 14, 02 outubro de 2007

Art.128-A. Salvo os casos expressos de competência privativa do Presidente, as demais atribuições relativas ao controle externo terão a relatoria definida:

- I. por rodízio, observada a ordem decrescente de antiguidade, quando se tratar da distribuição anual aos Conselheiros;
- II. por sorteio, quando se tratar da distribuição anual aos Conselheiros Substitutos, bem como nos demais casos previstos neste regimento.
- III. por dependência em decorrência de prevenção, conexão ou continência entre os processos já distribuídos; e
- IV. automática, nos demais casos.

Pelos motivos expostos, alega que merecem ser distribuídos por dependência, ante a clara e evidente prevenção do julgador, garantindo a segurança jurídica, bem como a conexão entre os processos abaixo elencados:

Divulgação	Publicação	Sessão Plenária	- Acórdão	N. dos Processos	Município
15.01.2016	18.01.2016	24.11.2015	241/2015 - SC	1.935-6/2014	Planalto da Serra
15.01.2016	18.01.2016	24.11.2015	242/2015 - SC	1.975-5/2014	Juína
15.01.2016	18.01.2016	24.11.2015	246/2015 - SC	1.911-9/2014	Santo Antônio do Leste
15.01.2016	18.01.2016	24.11.2015	249/2015 - SC	1.898-/2014	São José do Povo
15.01.2016	18.01.2016	24.11.2015	252/2015 - SC	1.961-5/2014	Colniza
15.01.2016	18.01.2016	24.11.2015	253/2015 - SC	1.971-2/2014	Castanheira

Análise da preliminar:

As considerações iniciais apresentadas pelo recorrente versam sobre a distribuição de processos neste Tribunal, motivo pelo qual não houve a análise das manifestações por esta equipe técnica, visto ser matéria não inclusa na competência técnica da Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal e RPPS.



Portanto, para fins de sequência processual, o encaminhamento do processo será realizado de acordo com o documento nº 14425/2016-03/02/2016, o qual demonstra a realização do sorteio automatizado do processo, constituindo como Relator o Conselheiro José Carlos Novelli.

4. DO MÉRITO

Inconformado com a decisão proferida no Acórdão 246/2015-SC, o recorrente **requer** que seja acolhido o recurso, em todos os seus termos, decretando a reforma parcial do v. Acórdão, no sentido de excluir as **determinações** impostas, quanto a **irregularidade** KB10 (item 1.1), discriminada a seguir:

1) KB10 PESSOAL_GRAVE_10. Não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal).

1.1) O cargo de contador não foi provido por servidor efetivo, quando deveria prover o respectivo cargo com servidor concursado ou utilizar contador efetivo da Prefeitura Municipal. Tal conduta fere o inciso II do artigo 37 da CF e as Súmulas nº 02 e 03 do TCE-MT. - Tópico - 3.10. Outros Aspectos relevantes.

As **determinações** do Acórdão nº 246/2015-SC relacionadas com a irregularidade acima, foram as seguintes:

1) crie o cargo de contador, se não existir, e realize concurso público no prazo de 240 dias e dê provimento no referido cargo de contador;

2) na impossibilidade de manter contador efetivo, celebre termo de cooperação técnica com a Prefeitura Municipal para utilização dos serviços contábeis do contador efetivo desse Poder, nos termos da Súmula nº 003/2013;

3) abstenha-se de manter ou celebrar termo de vinculação com o Consórcio Previmuni para contratar serviços de administração de passivos previdenciários e de gestão de ativos, em razão de fortes indícios de fraude à licitação, nos termos do artigo 90, c/c o artigo 96, V, da Lei nº 8.666/1993;

4) abstenha-se de celebrar termo de vinculação com o Consórcio Previmuni para contratar serviços contábeis prestados pela Agenda Assessoria, Planejamento e Informática, em razão da ausência de registro no Conselho Regional de Contabilidade, em conformidade com o Decreto-Lei nº 9.295/1946 e a Resolução CFC Nº 1.390/2012;



5. DO RECURSO

5.1. Considerações iniciais:

O recorrente relata que apesar das contas de gestão terem sido julgadas regulares houve a manutenção da irregularidade quanto ao “não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público” (KB10 – item 1.1), onde o Acórdão nº 246/2015-SC determinou ao gestor a realização das providências expostas no item 3 - DO MÉRITO, acima.

Alega que as determinações impostas foram respaldadas em equívocos que atentam à ordem jurídica vigente, ao interesse público e a segurança jurídica, afirmando:

Isto porque, não é mais possível, no Estado Democrático de Direito, afirmar que à Administração Pública aplica-se apenas o princípio da legalidade. Mas que isso, deve-se velar também pela moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, sem olvidar outros princípios e normas constitucionais implícitos e explícitos que devem ser sopesados, tais como razoabilidade, proporcionalidade, por exemplo, a fim de se obter o justo julgamento e a justa medida norteadora da justiça.

Nessa reflexão, busca invalidar as determinações do Acórdão 246/2015-SC, com pretensão de sanar a irregularidade, alegando sobre as competências do Tribunal de Contas/MT, nos seguintes aspectos:

- **Incompetência do TCE para determinar realização de concurso ;**
- **Ilegitimidade passiva do gestor do Fundo – Iniciativa de Lei Exclusiva do Prefeito Municipal;**
- **Do cargo de contador de Santo Antônio do Leste;**
- **Da ilegitimidade passiva do Consórcio Previmuni, do cerceamento de defesa e da presunção de inocência administrativa;**
- **Da legalidade e legitimidade do Programa AMM-PREVI;**
- **Da hermenêutica constitucional para solucionar colisões entre princípios constitucionais;**
- **Da incompetência do TCE/MT para fiscalizar o exercício de profissional.**



5.2. Análise do Recurso

1) KB10 PESSOAL_GRAVE_10. Não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal).

1.1) O cargo de contador não foi provido por servidor efetivo, quando deveria prover o respectivo cargo com servidor concursado ou utilizar contador efetivo da Prefeitura Municipal. Tal conduta fere o inciso II do artigo 37 da CF e as Súmulas nº 02 e 03 do TCE-MT. - Tópico - 3.10. Outros Aspectos relevantes.

As alegações, quanto a irregularidade **KB10 PESSOAL_GRAVE_10. Não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público** (art. 37, II, da Constituição Federal), foram manifestadas nos seguintes questionamentos expostos no recurso:

- **Questionamento** - Incompetência do TCE para determinar realização de concurso;
- **Questionamento** - Ilegitimidade passiva do gestor do Fundo – Iniciativa de Lei Exclusiva do Prefeito Municipal; e
- **Questionamento** - Do cargo de contador de Santo Antônio do Leste.

Ressalta-se que estes questionamento estão relacionados com as seguintes **determinações do Acórdão nº 246/2015-SC**:

- **Determinação 1)** crie o cargo de contador, se não existir, realize concurso público no prazo de 240 dias e dê provimento no referido cargo de contador e
- **Determinação 2)** na impossibilidade de manter contador efetivo, celebre termo de cooperação técnica com a Prefeitura Municipal para utilização dos serviços contábeis do contador efetivo desse Poder, nos termos da Súmula nº 003/2013.

Para melhor didática, o recurso será analisado com base nas **determinações** proferidas no Acórdão nº 246/2015-SC, decorrentes da irregularidade apurada no **Relatório Técnico Preliminar e Relatório de Defesa**, que trata: “KB10 PESSOAL_GRAVE - Não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público”.



I -Análise dos questionamentos relativos as determinações 1 e 2 impostas no Acórdão nº 246/2015-SC.

- **Questionamento - Incompetência do TCE para determinar realização de concurso.**

O recorrente informa que a determinação para que o gestor crie o cargo de contador e realize concurso público vem extrapolar a competência do Tribunal de Contas, bem como fere a separação dos poderes previstos constitucionalmente.

Entende que é ilegal a determinação do TCE/MT para que seja criado o cargo de contador, uma vez que se trata de decisão discricionária do chefe do Poder Executivo de Santo Antônio do Leste. Destaca que a criação e transformação de cargos na Administração Direta, é de iniciativa privativa do Poder Executivo Municipal, conforme disposto no art. 48, inciso II¹, da Lei Orgânica Municipal.

Para respaldar sua argumentação, transcreve dispositivos da Constituição do Estado de Mato Grosso (art. 9º, 47 e 190)², da Lei Orgânica do Município de Santo Antônio do Leste (art. 1º e 7º³) e da Constituição Federal/1988 (art. 31, §§ 1º e 2º, art. 71 e § único do art.75⁴).

Cita que ao Tribunal de contas “...*, não lhe é permitido usurpar de suas competências, por meio de determinações que extrapolem a sua esfera de atuação e imiscuem no julgamento da conveniência e oportunidade que deve ser realizado pelo executivo municipal.*”

1 **Artigo 48** - Compete, privativamente, ao Prefeito Municipal a iniciativa das leis que versem sobre:

II - criação de cargos, empregos e funções na Administração direta e autárquica do Município, ou aumento de sua remuneração;

2 **Art. 9º** São Poderes do Estado, independentes, democráticos, harmônicos entre si e sujeitos aos princípios estabelecidos nesta Constituição e na Constituição Federal, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Parágrafo único É vedada a qualquer dos Poderes a delegação de competência.

Art. 47 O controle externo, a cargo da Assembleia Legislativa, é exercido com o auxílio do Tribunal de Contas do Estado.

Art. 190 São Poderes do Município, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo e o Executivo.

Parágrafo único Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, é vedado a quem for investido na função de um deles exercer a de outro.

3 **Artigo 1º** - O Município de Santo Antônio do Leste, Estado de Mato Grosso, pessoa jurídica de direito público interno, é unidade territorial que integra a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil dotada de autonomia política, administrativa, financeira e legislativa nos termos assegurados pela Constituição da República, pela Constituição do Estado e por esta Lei Orgânica.

Artigo 7º - O Governo Municipal é constituído pelos Poderes Legislativo e Executivo, independentes e harmônicos entre si.

Parágrafo Único – É vedada aos Poderes Municipais a delegação recíproca de atribuições, salvo nos casos previstos nesta Lei Orgânica.

4 **Art. 31.** A fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros da Câmara Municipal.

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União,

Art. 75. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.

Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.



Finaliza, salientando que a “incompetência do Tribunal de Contas para determinar a criação de cargos e a realização de concurso público” além de ferir a Constituição Estadual, também macula o sistema de freios e contrapesos, cujo entendimento manifestado foi o seguinte:

Apesar de ser um julgado relacionado a vício na formalidade, é bastante nítido que a competência do chefe do executivo municipal para a iniciativa de lei foi resguardada. Com isto, demonstra-se que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso com a determinação para criar cargo de contador, fere a Constituição Estadual, bem como macula o sistema *check and balance*, na medida em que no julgamento a corte acaba por moldar conduta privativa do chefe do executivo municipal, bem como está atrelada aos critérios de conveniência e oportunidade do gestor. (...).

Análise do recurso:

O recorrente sustenta que o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso não tem competência para determinar realização de concurso público ou criar cargo, pois essa competência é privativa do Poder Executivo Municipal, nos termos do art. 48, inciso II⁵, da Lei Orgânica Municipal.

Ressalta-se que existem julgados afirmando a competência do Tribunal de Contas da União para determinar a realização de concurso público. Como exemplo, cita-se os Mandados de Segurança MS 27066 DF e MS 32912 BA, discriminados a seguir:

STF - MANDADO DE SEGURANÇA : MS 27066 DF

Processo: MS 27066 DF
Relator(a): Min. EROS GRAU
Julgamento: 26/02/2008
Publicação: DJe-038 DIVULG 03/03/2008 PUBLIC 04/03/2008
Parte(s): FEDERAÇÃO NACIONAL DOS URBANITÁRIOS
MARCUS ALEXANDRE GARCIA NEVES E OUTRO(A/S)
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (PROCESSOS Nº 02284920060 E 01098720048)
PRESIDENTE DE FURNAS CENTRAIS ELÉTRICAS S/A

Decisão

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Federação Nacional dos Urbanitários contra atos do Tribunal de Contas da União e do Presidente de Furnas Centrais Elétricas S/A. **2. o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 1.465/2002, determinou que a sociedade de economia mista deixasse de**

⁵ **Artigo 48** - Compete, privativamente, ao Prefeito Municipal a iniciativa das leis que versem sobre:

II - criação de cargos, empregos e funções na Administração direta e autárquica do Município, ou aumento de sua remuneração;



utilizar mão-de-obra terceirizada para os cargos inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo Plano de Cargos da empresa [fl. 383]. 3. Foi estabelecido que ao término da vigência dos contratos firmados com empresas prestadoras de serviços fossem os funcionários substituídos por empregados de seu quadro de pessoal, aprovados em concurso público. 4. Furnas interpôs pedido de reexame. O TCU, em novo acórdão [1.487/2003], definiu que a substituição paulatina deve operar-se quanto aos funcionários contratados por empresa terceirizada no período de 7.6.90 a 4.10.02.5. Contra esse acórdão foram opostos embargos de declaração. O Tribunal de Contas esclareceu que o Acórdão n. 1.487/2003 não reconheceu direitos aos empregados terceirizados atinentes à contratação direta efetivada pela concessionária, tampouco a estabilidade de vínculo trabalhista, e que a existência do mencionado 'quadro supl'r' deve ter caráter eminentemente transitório, tendo sua duração vinculada ao período de substituição dos empregados terceirizados pelos contratados mediante concurso público [fl. 384 - Acórdão 1.688/2003]. A Secretaria Geral de Controle Externo - SEGECEX foi incumbida do monitoramento da substituição de pessoal. 6. **A Corte de Contas, após a apresentação do primeiro relatório de monitoramento, proferiu o Acórdão n. 1.557/2005, que determinou que a empresa tornasse nulas as contratações de cooperativas, de determinadas assessorias externas, de trabalhadores que não possuíam vínculos de personalidade e subordinação direta à Furnas, bem assim quaisquer outras formas de terceirização de pessoal para o desempenho de funções inerentes à atividade-fim da empresa.** 7. **Determinou que a substituição de todos os funcionários contratados por interpostas pessoas jurídicas por empregados selecionados mediante concurso público fosse promovida no prazo de dois anos, abstando-se a companhia de promover o ingresso de trabalhadores não concursados.** 8. Furnas interpôs pedido de reexame, sobre vindo o Acórdão n. 1.557/2005. Nessa decisão, o TCU estabeleceu novo plano de substituição, prorrogando-se a substituição de pessoal até o final do ano de 2009, à razão de 25% do número de terceirizados por ano. 9. O Acórdão n. 1.891/2007 tratou do relatório do segundo monitoramento, referente ao novo plano de substituição elaborado no Acórdão n. 1.557/2005. 10. Determinou a suspensão de determinado contrato celebrado entre Furnas e a UERJ com dispensa de licitação, bem como a suspensão de repasses de recursos financeiros de Furnas para a Caixa de Assistência dos Empregados de Furnas e da Eletronuclear - CAEFE. 11. Solicitou aos diretores-presidentes esclarecimentos quanto a contratações diretas de médicos e indiretas de outros empregados, bem assim quanto às omissões na lista de terceirizados de Furnas Centrais Elétricas S/A. 12. A impetrante alega na inicial que o art. 37, II, da Constituição do Brasil não se aplica a Furnas Centrais Elétricas S/A, eis que a empresa não foi criada por lei, não integrando a Administração Pública Indireta. 13. Afirma que há resolução do Ministério do Planejamento que impede a contratação de empregados efetivos em Furnas, por impossibilidade de aumento de seu quadro permanente. 14. Sustenta que os substituídos processuais não tomaram conhecimento do procedimento administrativo instaurado perante o TCU, violando os princípios do contraditório e da ampla defesa. 15. Alega que diante da inclusão da empresa no Plano Nacional de Desestatização, que impediu o aumento do quadro de funcionários, a prestação de serviços por terceirizados seria a única alternativa à continuidade da atividade econômica. 16. Fundamentam esse argumento com parecer de Sérgio de Andréa Ferreira [fls. 204/315], segundo o qual o fato do príncipe, o estado de necessidade ou a inexigibilidade de outra conduta, por parte da Administração Pública, consubstanciam causas de pré-exclusão de antijuridicidade, tornando válido o vínculo formado entre os funcionários e a companhia. 17. Menciona precedentes em que o Tribunal decidiu pela regularização das admissões realizadas sem concurso público em empresas públicas quando tal situação se



protrai no tempo, com fundamento no princípio da segurança jurídica.¹⁸ Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos dos Acórdãos TCU ns. 1.465/2002, 1.487/2003, 1.688/2003, 253/2005, 1.557/2005 e 1.891/2007, impedindo-se o desligamento ou a dispensa dos substituídos, cassando-se os atos já consumados, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00.¹⁹ No mérito, pede, sucessivamente: a) reconhecer as contratações realizadas com efeitos *ex tunc*, impedindo sua substituição por outros empregados; b) convalidar as admissões dos trabalhadores admitidos em Furnas até dezembro de 1993 com efeitos *ex tunc*, integrando os empregados admitidos após essa data em quadro suplementar, pelo prazo de dez anos.²⁰ O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI solicitou informações à autoridade coatora [fl. 375]²¹. O Tribunal de Contas da União afirma [fls. 382/398] que não há violação ao contraditório e à ampla defesa quando, em processo de auditoria, não são ouvidos terceirizados que ilegalmente assumiram atividades do quadro de cargos da entidade [fl.383].²² Alega que Furnas Centrais Elétricas S/A é sociedade de economia mista prestadora de serviços públicos por meio de concessão da União.²³ Sustenta que desde a promulgação da Constituição de 1988, o único meio para ingresso na Administração Pública é o concurso público, ressalvadas as hipóteses previstas no inciso II do art. 37.²⁴ Afirma que as contratações efetuadas por interpostas pessoas jurídicas, para prestar serviços a estatais, não geram vínculo com a Administração Pública Direta ou fundacional, e sim com o tomador de serviços [fl. 396].²⁵ **Furnas Centrais Elétricas S/A manifestou-se às fls. 563/578. Suscita preliminar de ilegitimidade passiva, eis que consubstancia mera executora do ato decisório do Tribunal de Contas da União, nos termos da jurisprudência desta Corte.**²⁶ **Sustenta a impossibilidade do uso da via mandamental contra atos de gestão de sociedade de economia mista.**²⁷ Informa que a questão relativa aos funcionários terceirizados da companhia é objeto de ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho, em trâmite perante a 8ª Vara do Trabalho de Brasília.²⁸ Afirma que a empresa foi inserida no Programa Nacional de Desestatização - PND, que impediu admissões que aumentassem seu quadro funcional entre 25.05.1995 a 15.03.2004. A contratação de empresas prestadoras de serviço foi a alternativa adotada pela companhia para garantir a continuidade dos serviços públicos prestados.²⁹ Sustenta que os atos foram praticados em conformidade com os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.³⁰ Alega que a impetrante não demonstrou, por meio de prova pré-constituída, em que momento os procedimentos adotados pela direção de Furnas consubstanciaram condutas ilegais ou abusivas.³¹ Acrescenta que o acórdão do TCU apenas monitora o cumprimento de decisões anteriores, inexistindo ato concreto que viole direito líquido e certo dos trabalhadores representados pela Federação.³² Sustenta inexistirem elementos para a concessão de medida liminar, eis que as defesas apresentadas pela companhia perante o TCU têm dispensado especial atenção ao tema dos terceirizados, procurando evitar lesões aos substituídos da impetrante.³³ É o relatório. Decido.³⁴ A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a coexistência da plausibilidade do direito invocado pelo impetrante e do receio de dano de irreparável pela demora na concessão definitiva da ordem.³⁵ A circunstância de Furnas Centrais Elétricas S/A não ter sido criada por lei não lhe retira o caráter de sociedade de economia mista, nem afasta a competência do Tribunal de Contas. Veja-se, a propósito, o RMS n. 24.249, de que fui relator, no qual se cuidou do conceito [DJ de 3.6.05] de sociedade de economia mista nos contextos específicos do decreto-lei n. 200/67 e da Lei de Sociedades Anônimas. Leio o seguinte trecho da ementa: ¹ Para efeitos do disposto no art. 37, XVII, da Constituição são sociedades de economia mista aquelas --- anônimas ou não --- sob o controle da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal ou dos Municípios,



independentemente da circunstância de terem sido 'criadas por lei'.37. **A contratação para investidura em cargo ou emprego público sem prévia aprovação em concurso público é nula desde a promulgação da Constituição de 1988.** Não gera efeitos trabalhistas, salvo pagamento de saldo de salários dos dias efetivamente trabalhados, sob pena de enriquecimento sem causa.38. A regra constitucional que submete as empresas públicas e sociedades de economia mista ao regime jurídico próprio das empresas privadas --- art. 173, § 1º, II da CB/88 --- não elide a aplicação, a esses entes, do preceituado no art. 37, II, da CB/88, que se refere à investidura em cargo ou emprego público. Nesse sentido a jurisprudência desta Corte, a exemplo do AgR-AI n. 689.939, de que fui Relator, DJ de 27.11.07.38. A impetrante afirma, no entanto, que os seus substituídos teriam direito adquirido à efetivação nos quadros de Furnas Centrais Elétricas S/A na qualidade de empregados públicos.39. Invocam precedentes em que o Tribunal reconheceu a estabilidade de relações jurídicas criadas administrativamente, regularizando a situação de funcionários contratados diretamente pela INFRAERO.40. A situação dos trabalhadores aqui envolvidos, no entanto, é diferente. Aqui não há qualquer indício de relação de emprego dos trabalhadores com a companhia, eis que se trata dos chamados terceirizados. Trata-se de funcionários contratados por empresas prestadoras de serviço, estas sim detentoras de relação jurídica com as centrais elétricas por meio de contrato de prestação de serviços.41. As cópias das carteiras de trabalho dos substituídos da impetrante indicam a celebração de contrato de trabalho com empresas diversas [Bauruense Tecnologia e Serviços Ltda. por exemplo]. As cópias dos crachás de identificação desses funcionários, por sua vez, observam expressamente: Não mantém vínculo de emprego com FURNAS.42. Essa situação, ademais, põe em dúvida a própria legitimidade da federação para impetrar o mandado de segurança coletivo.43. Não se aplica ao caso o precedente mencionado pela impetrante, de que fui Relator [MS n. 26.117]. Naquele writ, trata-se de ascensão funcional de empregado público contratado diretamente pela ELETROSUL.44. Note-se, por fim, que a substituição dos terceirizados procedida pela companhia energética não implica, em tese, a extinção dos contratos de trabalho firmados, sendo possível a realocação dos trabalhadores em outros locais de trabalho.45. A sociedade impetrada afirma que tem sido cautelosa quanto à questão dos terceirizados. Os planos estabelecidos pelo Tribunal de Contas da União, por sua vez, têm primado pelo menor impacto possível nos quadros da empresa e na prestação dos serviços públicos concedidos à Furnas.46. Ausente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, **indefiro o pedido de medida liminar.** Dê-se vista dos autos à Procuradoria Geral da República, para elaboração de parecer. Publique-se. Brasília, 26 de fevereiro de 2008. Ministro Eros Grau- Relator. (grifado)

STF - MANDADO DE SEGURANÇA : MS 32912 BA

Processo: MS 32912 BA
Relator(a): Min. LUIZ FUX
Julgamento: 30/04/2014
Publicação: DJe-084 DIVULG 05/05/2014 PUBLIC 06/05/2014
Parte(s): FRANCISCO XAVIER PARANHOS COELHO SIMOES
MAGNA DOURADO ROCHA
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.** CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. **CONCURSO PÚBLICO. REALIZAÇÃO. DETERMINAÇÃO.** EM CONSONÂNCIA COM A



JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ORDEM DENEGADA. Decisão: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Francisco Xavier Paranhos Coelho Simões, contra atos do Tribunal de Contas da União (Secretaria de Controle Externo do Estado da Bahia), consubstanciados nos acórdãos 142/2014 e 1.169/2011. **O impetrante narra, inicialmente, que o TCU determinou, por meio do Acórdão 1.169/2011, ao Conselho Federal de Odontologia que realizasse concurso público no prazo de 180 (cento e oitenta dias) para admissão de pessoal e rescindisse todos os contratos trabalhistas firmados a partir de 18/5/2001 (data da publicação do acórdão proferido no MS 21.797 □ TC 015.344/2002-4).** O Conselho Regional de Odontologia da Bahia, inconformado com essa decisão, apresentou pedido de reexame, não conhecido. O impetrante aduz que essa decisão mostra-se contrária ao que decidiu o juízo da 62ª Vara do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, ao julgar improcedente ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Trabalho em que se sustentou a necessidade de concurso público para a contratação pelo Conselho Federal de Odontologia e Conselhos Regionais de Odontologia. Acrescenta que o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Nota Técnica □041/13, ratifica a impossibilidade da aplicação do Regime Jurídico Único aos empregados em Conselhos das Profissões Regulamentares □ Informa, ainda, que a matéria encontra-se em discussão na Ação Civil Pública 4247-96.2013.4.04.3300, movida pelo Ministério Público Federal e em curso na 12ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia, onde restou indeferido o pedido liminar formulado. **Salienta que, em confronto com a situação jurídica narrada, o TCU aplicou ao impetrante multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sob o argumento de que lhe competia diligenciar a realização de concurso público no âmbito do Conselho Regional de Odontologia da Bahia.** Afirma que os gestores dos Conselhos Regionais de Odontologia se submetem às regras impostas pelo Conselho Federal de Odontologia, que não aplica o Regime Jurídico Único, tampouco realiza concurso público para contratação de pessoal. Questiona, desse modo, a penalidade que lhe foi imposta pelo TCU, haja vista que sua atuação está vinculada ao que determina o Conselho Federal de Odontologia. Assevera, adiante, que esta Corte, ao deferir a medida cautelar na ADI 2.135, em que se questiona o art. 39 da Carta Magna, na redação conferida pela Emenda Constitucional 19/1998, não indicou, direta ou indiretamente, o regime a ser aplicado aos Conselhos Profissionais em seus contratos de trabalho. Menciona, ainda, a decisão proferida nos autos da ADI 1.717, que reconheceu a condição especial dos conselhos profissionais e preservou o caráter celetista dos empregados dessas autarquias. Em abono à tese defendida, rememora o que decidiu esta Corte ao apreciar a ADI 3.026, em que se firmou a orientação de que a Ordem dos Advogados do Brasil não se sujeita ao regime jurídico único, tampouco à regra de contratação por concurso público. Requer, ao final, seja deferida, liminarmente, a suspensão dos efeitos do Acórdão 142/2014 do TCU, excluindo as responsabilidades impostas ao requerente, principalmente no que tange ao pagamento da multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) □ No mérito, pugna pela concessão da segurança para que seja declarada a nulidade do teor constante dos Acórdãos combatidos nº 1169/2011 e nº 142/2014 emanados do TCU (Secretaria de Controle Externo do Estado da Bahia), reconhecendo-se que os contratos trabalhistas firmados pelo impetrante continuem em vigor, bem assim que não se lhe aplicará a exigência de concurso público para admissão de pessoal enquanto não sobrevier lei específica nesse sentido; e IV) seja, por fim, declarada a inexistência da obrigatoriedade de realização de concurso público para contratação de empregados, em face da ausência de previsão legal de cargo público para os Conselhos de Fiscalização Profissional □ É o relatório. Decido. Preliminarmente, registro que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da edição da Emenda Regimental nº 28, de 18 de fevereiro de 2009, reformou a redação do



art. 205 de seu Regimento Interno para estabelecer, expressamente, que compete ao Relator da causa denegar ou conceder a ordem de mandado de segurança, em sede de julgamento monocrático, desde que a matéria versada no writ em questão constitua objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal (RI/STF, art. 205, caput, na redação dada pela ER nº 28/2009). Esse entendimento que vem sendo amplamente observado na jurisprudência desta Suprema Corte (v. g., MS 27.649/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 06.03.2009; MS 27.962/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 26.03.2010) possui legitimidade jurídica decorrente da circunstância de o Relator dispor de competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das petições dirigidas ao Supremo Tribunal Federal, justificando-se, em consequência, os atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar. Nesse passo, oportuno assinalar que o Plenário deste Tribunal, ao apreciar o MS 27.236-AgR/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 30.04.2010, reafirmou a possibilidade processual do julgamento monocrático do próprio mérito da ação de mandado de segurança, desde que observados os requisitos previstos no supracitado art. 205 do RISTF. Desse modo, mister reconhecer que a controvérsia mandamental em exame ajusta-se conforme se demonstrará ao longo desse *decisum* - à jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou sobre a matéria, o que, indubitavelmente, possibilita seja proferida decisão monocrática sobre a lide em debate. **A pretensão não merece prosperar. Destaco do acórdão 142/2014, ora questionado: Por meio do subitem 9.4 da referida decisão, o Tribunal prolatou a seguinte determinação: 9.4. determinar ao Conselho Regional de Odontologia da Bahia - CRO/BA, que, dentro do prazo de cento e oitenta dias, contados da ciência desta deliberação, faça cumprir o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e a Súmula 231 deste TCU, adotando, se ainda não o fez, as medidas pertinentes para rescisão dos contratos de trabalho ilegalmente firmados a partir de 18/05/2001, em especial dos empregados abaixo relacionados;**3. Passado o prazo para cumprimento da determinação, foi instaurado o presente monitoramento, no âmbito do qual foi realizada diligência ao CRO/BA, para que comprovasse o cumprimento da determinação monitorada. 4. Conforme consta da instrução transcrita no relatório precedente, não houve resposta à primeira diligência, o que levou a Secex/BA a reiterá-la. Na resposta apresentada a essa reiteração (peça 9) foi alegado, em síntese: a) impossibilidade de cumprimento da determinação, tendo em vista que o CRO/BA não pertence à administração pública direta ou indireta, inexistindo vínculo direto ou reflexo com quaisquer dos poderes da União; b) incompatibilidade quanto à aplicação do Regime Jurídico Único aos Conselhos de Profissões Regulamentadas; c) a matéria encontra-se em discussão na Ação Civil Pública nº 4247-96.2013.4.01.3300, movida pelo Ministério Público Federal, em curso na 12ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia, onde restou indeferido o pedido liminar formulado nos autos. 5. Ao final, pleiteou o não cabimento da aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV da Lei 8.443/1992, bem como a suspensão do feito para que se aguarde decisão final de mérito nos autos da Ação Civil Pública nº 4247-96.2013.4.01.3300, a fim de que se evitem prejuízos irreparáveis à entidade. 6. Configurado o não atendimento à decisão do Tribunal, a Secex/BA promoveu a audiência do presidente do CRO/BA para que apresentasse razões de justificativa pelo descumprimento, informando-o, naquela oportunidade, sobre a possibilidade de lhe ser aplicada a multa prevista no art. 58, inciso IV e § 1º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, incisos IV e VII, e § 3º, do Regimento Interno do TCU, no caso de não cumprimento da determinação constante do item 9.4 do Acórdão 1169/2011- TCU - Plenário. Não houve resposta a essa audiência. 7. Diante desses fatos, a Secex/BA propõe a apenação do responsável com a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, bem como a reiteração da determinação não cumprida. 8. Feito esse breve resumo dos fatos apurados no



presente monitoramento, resta claro o descumprimento da decisão deste Tribunal. **Os argumentos apresentados na tentativa de justificar o não atendimento ao comando contido no subitem 9.4 do Acórdão 1169/2011-TCU-Plenário não são de forma alguma aceitáveis, quedando-se injustificado o descumprimento.** 9. Nesse sentido, a alegação quanto ao CRO/BA não pertencer à administração pública direta ou indireta é descabida, pois o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou, quando do julgamento do mérito do MS 21.797-9, pela natureza autárquica dos conselhos de fiscalização profissional. 10. Quanto à questão da não aplicação do Regime Jurídico Único aos Conselhos de Profissões Regulamentadas, não é isso que se discute nestes autos, nem foi aventada essa aplicação na decisão ora monitorada. Por certo que os empregados desses conselhos são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Isso, entretanto, não afasta a necessidade de que essas contratações sejam precedidas do devido concurso público. Conforme a jurisprudência firmada neste Tribunal, a admissão de pessoal nos conselhos de fiscalização profissional, desde a publicação no Diário de Justiça de 18/5/2001 do acórdão proferido pelo STF no mandado de segurança 21.797-9, deve ser precedida de concurso público, ainda que realizado de forma simplificada, desde que haja observância dos princípios constitucionais pertinentes. Impertinente, portanto, essa alegação. 11. Por fim, o fato de a matéria estar sendo objeto de Ação Civil Pública em nada impede a atuação deste Tribunal, ante o princípio da independência das instâncias administrativa e judicial. 12. Ante essas considerações, e acolhendo a análise realizada pela Secex/BA, entendo pertinente a proposta de apenação do presidente do CRO/BA com a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso VII, do RI/TCU. **Cabível, ainda, a reiteração da determinação monitorada, com o alerta de que a reincidência no seu descumprimento sujeita o responsável à multa prevista no art. 58, inciso VII, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso VIII, do RI/TCU.** Esta Corte, por ocasião do julgamento do Mandado de Segurança nº 22.6431, decidiu que os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquias. Naquela ocasião ficou consignado que: (i) estas entidades foram criadas por lei, tendo personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira; (ii) exercem a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, é atividade tipicamente pública; (iii) têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União. A Lei nº 9.649/98 atribuiu personalidade jurídica de direito privado aos conselhos profissionais, ficando vedado o vínculo funcional ou hierárquico com a Administração Pública. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito da ADI 1.7172, declarou a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 58 da Lei nº 9.649/98, restando consignado que a fiscalização das profissões, por se tratar de uma atividade típica de Estado, que abrange o poder de polícia, de tributar e de punir, não pode ser delegada. Dessa maneira, infere-se a natureza autárquica dos conselhos profissionais pelo caráter público da atividade desenvolvida por eles. Considerando o caráter jurídico de autarquia dos conselhos de fiscalização profissional, que são criados por lei e possuem personalidade jurídica de direito público, exercendo uma atividade tipicamente pública, qual seja, a fiscalização do exercício profissional, há de se concluir pela obrigatoriedade da aplicação a eles da regra prevista no artigo 37, II, da CB/88, quando da contratação de servidores. Essa orientação foi adotada pela 1ª Turma no julgamento do RE 539.224/ CE, Rel. Min. Luiz Fux, realizado em 22/5/2012, publicado no DJe 18/6/2012. O acórdão recebeu a seguinte ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, DA CF. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIA. FISCALIZAÇÃO. ATIVIDADE TÍPICA DE ESTADO. 1. Os conselhos de fiscalização profissional, posto autarquias criadas por lei e ostentando



personalidade jurídica de direito público, exercendo atividade tipicamente pública, qual seja, a fiscalização do exercício profissional, submetem-se às regras encartadas no artigo 37, inciso II, da CB/88, quando da contratação de servidores.

2. Os conselhos de fiscalização profissional têm natureza jurídica de autarquias, consoante decidido no MS 22.643, ocasião na qual restou consignado que: (i) estas entidades são criadas por lei, tendo personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira; (ii) exercem a atividade de fiscalização de exercício profissional que, como decorre do disposto nos artigos 5º, XIII, 21, XXIV, é atividade tipicamente pública; (iii) têm o dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União.

3. A fiscalização das profissões, por se tratar de uma atividade típica de Estado, que abrange o poder de polícia, de tributar e de punir, não pode ser delegada (ADI 1.717), excetuando-se a Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 3.026).

4. *In casu*, o acórdão recorrido assentou: EMENTA: REMESSA OFICIAL EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROFISSIONAL. NÃO ADSTRICÇÃO À EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO, PREVISTA NO ART. 37, II, DA CF. PROVIMENTO. I Os conselhos profissionais, não obstante possuírem natureza jurídica autárquica conferida por lei, estão, no campo doutrinário, classificados como autarquias corporativas, não integrando a Administração Pública, mas apenas com esta colaborando para o exercício da atividade de polícia das profissões. Conclusão em que se aponta por carecerem aqueles do exercício de atividade tipicamente estatal, o que lhe acarreta supervisão ministerial mitigada (art. 1º, Decreto-lei 968/69), e de serem mantidas sem percepção de dotações inscritas no orçamento da União. II Aos entes autárquicos corporativos não são aplicáveis o art. 37, II, da Lei Maior, encargo exclusivo das autarquias integrantes da estrutura administrativa do estado, únicas qualificáveis como longa manus deste. III Remessa oficial provida. Pedido julgado improcedente.

5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento: A Segunda Turma firmou entendimento idêntico, senão vejamos: RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO OCORRÊNCIA DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO (RE 731.301 AgR, Rel. Min. Celso de Mello). No mesmo sentido, destaco as seguintes decisões monocráticas: RE 611.947, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 06/09/2011; AI 791.759, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe de 02/08/2011, entre outras. Não se vislumbra, pois, qualquer violação a direito líquido e certo do impetrante que autorize a impetração de mandado de segurança. *Ex positis*, denego a segurança, nos termos do artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 30 de abril de 2014. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente 1 Mandado de segurança. - Os Conselhos Regionais de Medicina, como sucede com o Conselho Federal, são autarquias federais sujeitas à prestação de contas ao Tribunal de Contas da União por força do disposto no inciso II do artigo 71 da atual Constituição. - **Improcedência das alegações de ilegalidade quanto à imposição, pelo TCU, de multa e de afastamento temporário do exercício da Presidência ao Presidente do Conselho Regional de Medicina em causa. Mandado de segurança indeferido.** (MS 22.643, Rel. Ministro Moreira Alves, DJ 04.12.1998) 2 DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS. 1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o



Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar, a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1o, 2o, 4o, 5o, 6o, 7o e 8o do mesmo art. 58. 2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados. 3. Decisão unânime. (ADI 1.717, Rel. Ministro Sydney Sanches, DJU 28.03.2003).

Em resumo, o Supremo Tribunal Federal **indeferiu** as alegações dos impetrantes, nos MS 27066-DF e MS 32912-BA, decidindo pela improcedência das alegações de ilegalidade quanto à **determinação**, pelo TCU, de **realização de concurso público para provimento dos cargos permanentes** na Federação Nacional dos Urbanitários e no Conselho Federal de Odontologia.

Portanto, por equiparação entre as funções e poderes do TCU e do TCE-MT, não há o que se alegar sobre a incompetência do TCE/MT em **determinar** a criação de cargo e a consequente realização de concurso público para o preenchimento de cargo de natureza permanente, uma vez que esta Corte de Contas está **exigindo** um cumprimento constitucional, previsto no art. 37, inciso II⁶, da Constituição Federal e nas Súmulas 02/2013 e 03/2013 - TCE/MT, que trata da investidura em cargo ou emprego público por meio de concurso público.

Registra-se, que as Súmulas nº 002 e 003/2013 – TCE/MT foram editadas com o fim de pacificar o entendimento relacionado à exigência de concurso público para o cargo de contador ou utilização de contador efetivo do Poder Executivo nos RPPSs.

Ressalta-se que, consoante estabelece o art. 242 da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno, a súmula é o resultado de reiterados julgamentos no mesmo sentido visando à uniformização de jurisprudência.

SÚMULA Nº 002/2013

O cargo de contador deve ser criado por lei e provido por meio de concurso público, independentemente da carga horária de trabalho.

6 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

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.



SÚMULA Nº 003/2013

Inexistindo contador efetivo no regime próprio de previdência, a responsabilidade pela contabilidade será do contador efetivo do Poder Executivo.

E ainda, as Resoluções de Consulta nº 31/2010 e 37/2011 respectivamente seguem na mesma linha:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 31/2010

(...) PESSOAL. ADMISSÃO. PROFISSIONAIS COM PROFISSÃO REGULAMENTADA. CONTADOR. PROVIMENTO EM CARGO EFETIVO. RPPS. EXCEÇÃO. **O cargo de contador do Poder Executivo Municipal deverá ser criado por lei e provido por meio de concurso público, sendo que o mesmo será responsável por todos os órgãos e unidades orçamentárias vinculados ao Poder Executivo, o que inclui o RPPS**, salvo no caso de ente federativo cuja organização administrativa comporte um contador por órgão ou unidade orçamentária. (grifado)

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 37/2011

Ementa:

REFEITURA MUNICIPAL DE POCONÉ. CONSULTA. PESSOAL. ADMISSÃO. PROFISSIONAIS COM PROFISSÃO REGULAMENTADA. CONTADOR. REGRA: PROVIMENTO EM CARGO EFETIVO ESPECÍFICO.

O cargo de contador deve estar previsto nos quadros de servidores efetivos dos respectivos entes, a ser provido por meio de concurso público, conforme prescreve o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, não sendo possível a nomeação de contador em cargo de livre nomeação e exoneração, e tampouco a atribuição da responsabilidade pelos serviços contábeis a prestadores de serviços contratados sob o regime da lei de licitações. (grifado)

Destaca-se que, o Conselheiro Substituto Isaías Lopes da Cunha tem sustentado a aplicação das Súmulas nº 002/2013 e 003/2013 – TCE/MT, bem como a prevalência dos **princípios constitucionais da legalidade e do acesso ao serviço público via concurso público** nas razões dos votos nos **processos nº 1.898-8/2014, 1.968-2/2014, 1.935-6/2014, 1.971-2/2014 e 1.975-5/2014** em que foi o relator originário.

De todo o exposto, **opina-se pela improcedência da alegação do recorrente.**



- **Questionamento - Ilegitimidade passiva do gestor do Fundo – Iniciativa de Lei Exclusiva do Prefeito Municipal.**

Manifestação do recorrente:

Com relação a este questionamento, o recorrente ressalta que não obstante a Lei Municipal nº 447/2013 – que reestrutura o Regime Próprio de Previdência Social de Santo Antônio do Leste – prever que a responsabilidade pela administração do Fundo Contábil será da Secretaria Municipal de Administração, a iniciativa é privativa do Prefeito Municipal, não cabendo ao gestor do Fundo a criação do cargo de contador.

Salienta que, *“Se, por um lado, temos a usurpação da competência do Tribunal de Contas ao determinar conduta que é função exclusiva do Chefe do Poder Executivo, por outro há nítida ilegitimidade passiva do Gestor do Fundo Contábil para criar o cargo de contador.”*

Conclui, que a irregularidade foi atribuída a pessoa errada, devendo ser cancelada a determinação imposta ao recorrente.

Análise do recurso:

O recorrente questiona que não seria dele a obrigação de criar cargo de contador ou mesmo realizar concurso público para provimento desse cargo, e sim do Prefeito Municipal.

Destaca-se que não obstante a criação de cargo e abertura de concurso público ser de competência do Poder Executivo, **cabe ao gestor do RPPS celebrar termo de cooperação técnica com a Prefeitura Municipal para a utilização dos serviços contábeis do contador efetivo desse Poder ou notificar ao Chefe do Poder Executivo no tocante à necessidade de criação do cargo de contador e o posterior concurso para provimento, bem como adotar as medidas necessárias a fim de que haja o cumprimento das determinações deste Tribunal.**

Ressalta-se que a exceção do inciso II do art. 37 da Constituição Federal somente atinge aqueles cargos declarados em lei de livre nomeação e exoneração.



Segundo o art. 37, inc. V, da Constituição Federal são de livre nomeação e exoneração os cargos destinados apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento.

No presente caso, foi contratado um consórcio para exercer atribuições inerentes às atividades permanentes do órgão, não se enquadrando no permissivo constitucional. Frisa-se que desde a edição da CF/88, e mais recentemente das jurisprudências deste Tribunal (Súmulas 02 e 03/2013 e diversos acórdãos, todos do Plenário), o responsável tem ciência da necessidade de realização de concurso público para a contratação de servidor efetivo para o cargo de contador.

Portanto, diante da inércia do recorrente em não cobrar do Executivo essa providência, **não se pode acatar as alegações**, uma vez que se trata de mandamento constitucional.

- **Questionamento - Do cargo de contador de Santo Antônio do Leste.**

Manifestação do recorrente:

O recorrente alega que nas contas anuais de gestão dos exercícios de 2012 e 2013, não foi apontada a necessidade de criação de cargo de contador para o PREVISAL.

Relata que os registros contábeis e os demonstrativos seguem a nova sistemática jurídica e normas específicas aplicadas aos municípios e que isto se deve ao fato à especialização técnica que cada vez mais é exigida da administração pública. No caso do PREVISAL alega que *“o grau de profundidade das contas é muito mais evidente, tornando a prestação de serviços do consórcio não somente econômico, mas também necessário, em razão da especialidade técnica da matéria.”*

Entende que a utilização dos serviços contábeis do contador efetivo do Município em nada mudaria, pois ainda haveria a necessidade de contratação do consórcio Previmuni, por se tratar de serviços técnicos especializados. Por isso, não seria razoável exigir do gestor do RPPS a celebração de qualquer termo de cooperação técnica com a Prefeitura.



Afirma que *“O serviço da contadoria por mais que seja realizado pelo contador municipal, jamais seria realizado com a mesma qualidade e igual esmero dado a res pública, como o Consórcio Previmuni o faz. Com isso, entende que “o voto condutor é contraditório”*

Salienta que o julgamento das contas do exercício de 2012 não foram suficientes para convencer o julgador de que a contratação do consórcio é essencial na prestação de serviços, por isso foi determinado ao RPPS que celebrasse termo de cooperação técnica junto à Prefeitura Municipal para utilização do contador efetivo, nos termos da Súmula nº 003/2013, no caso de haver impossibilidade de concurso público.

Reforça sua tese ao questionar que *“Não seria um disparate o Tribunal de Contas exigir a realização de concursos públicos nos municípios, quando as prefeituras, na forma como estão, já não suportam os gastos que têm?”*

Por fim, conclui que *“Como é possível realizar um convênio com a prefeitura Municipal que, a lógica aponta ser prejudicial ao Fundo? Talvez a determinação do TCE/MT não traz uma solução eficiente à Administração Pública.”*

Análise do recurso:

O recorrente alega que seria prejudicial ao Fundo a utilização do contador da Prefeitura, afirmando que em nada mudaria, uma vez que se trata de serviços técnicos especializados e que, ainda assim necessitaria da contratação do consórcio Previmuni.

O preceito constitucional de realização dos serviços contábeis por meio de servidor efetivo se dá pela natureza dos serviços em questão, ou seja, os serviços contábeis possuem a natureza continuada.

A alegação de que mesmo que haja o provimento efetivo será necessária a contratação de empresa especializada não pode ser entendida como regra, uma vez que, o trabalho desenvolvido por contadores efetivos já é considerado como trabalho especializado.

Portanto, a avaliação da necessidade e a viabilidade de contratação dos serviços de assessoria contábil deverá ser realizada em cada caso, conforme o disposto na seguinte decisão:



Acórdão nº 21/2005 (DOE, 24/02/2005). Previdência. RPPS. Programa AMM-PREVI. Legalidade do programa condicionada ao atendimento às condições, especialmente, à adequação ao limite de despesas administrativas em cada RPPS.

(...) há necessidade de avaliação de impacto em cada Regime Próprio. (...)

Ademais, no tocante à argumentação relativa ao aumento do custo do RPPS, é preciso registrar que a partir do momento que os serviços contábeis forem exercidos por contador efetivo sem o auxílio de assessoria, torna-se necessária a revisão dos valores contratados por meio do Programa AMM-PREVI, diminuindo assim os custos do RPPS em relação aos serviços abarcados pelo referido programa.

Vale ainda destacar que o apontamento não se refere à ilegalidade na utilização de serviços contábeis do Programa AMM-PREVI/Agenda Assessoria, **desde que estes sejam realizados a título de assessoria contábil**, ou seja, desde que o RPPS mantenha como responsável contábil um **servidor efetivo**, nos moldes das Súmulas nº 02 e 03/2013-TCE-MT.

No entanto, mesmo que haja a necessidade de contratação de serviços de assessoria contábil, entende-se que essa argumentação não é suficiente para contrariar o preceito constitucional de provimento efetivo por meio de concurso público, visto ser um mandamento constitucional.

Ademais, o fato de não haver apontamento neste sentido no julgamento das contas anuais de 2012 e 2013, não impede que este Tribunal atue na referida questão quando da análise das contas anuais de 2014, visto que a atuação deste Tribunal se dá por meio de amostragens de auditoria.

Portanto, as alegações da defesa **não procedem**, motivo pelo qual **mantém-se a irregularidade**.



II -Análise das alegações relativas as determinações 3 e 4 impostas no Acórdão nº 246/2015-SC.

- **Determinação 3:** abstenha-se de manter ou celebrar termo de vinculação com o Consórcio Previmuni para contratar serviços de administração de passivos previdenciários e de gestão de ativos, em razão de fortes indícios de fraude à licitação, nos termos do artigo 90, c/c o artigo 96, V, da Lei nº 8.666/1993 e,
- **Determinação 4:** abstenha-se de celebrar termo de vinculação com o Consórcio Previmuni para contratar serviços contábeis prestados pela Agenda Assessoria, Planejamento e Informática, em razão da ausência de registro no Conselho Regional de Contabilidade, em conformidade com o Decreto-Lei nº 9.295/1946 e a Resolução CFC Nº 1.390/2012.

As determinações dos itens 3 e 4, tiveram os seguintes questionamentos do recorrente:

- **Questionamento** - Da ilegitimidade passiva do consórcio PREVIMUNI, do cerceamento de defesa e da presunção de inocência administrativa;
- **Questionamento** - Da legalidade e legitimidade do Programa AMM-PREVI;
- **Questionamento** - Da hermenêutica constitucional para solucionar colisões entre princípios constitucionais;
- **Questionamento** - Da incompetência do TCE/MT para fiscalizar o exercício de profissional.

Primeiramente, cabe fazer um retrospecto das razões do voto do Conselheiro Relator, Isaías Lopes da Cunha, no sentido de demonstrar seu entendimento no qual resultou as determinações 3 e 4 exaradas no Acórdão nº 246/2015-SC.

O Relator fez, inicialmente, uma contextualização sobre o Programa AMM-PREVI, conforme a saber:

Em 2003, a Associação Matogrossense dos Municípios realizou processo de seleção denominado “solicitação de propostas”, buscando consórcio de empresas para prestação de serviços de operacionalização dos RPPS dos municípios a ela filiados.



Em 01/10/2013, a AMM firmou o primeiro Contrato de Prestação de Serviços de Operacionalização de Regimes Próprios de Previdência Social dos Municípios de Mato Grosso com o Consórcio PREVIMUNI, o qual foi constituído, inicialmente, pelas empresas Agenda Assessoria, Planejamento e Informática, Banco Santos S/A e ICTAU Hartford Seguros S/A, com prazo de vigência de 120 (cento e vinte) meses, como bem contextualizou o Conselheiro Valter Albano em seu voto-vista no processo nº 3900- 4/2012.

É oportuno registrar que, segundo ilustre Conselheiro, por meio do 1º Termo Aditivo, foram excluídos do Consórcio o Banco Santos e a empresa de seguros, e, pelo 2º Termo Aditivo, excluiu-se a MT Fomento e inclui-se o Banco do Brasil.

Contudo, em consulta a rede mundial de computadores (internet), encontrei termo de vinculação onde consta a Caixa Econômica Federal como instituição financeira responsável pela gestão de ativos.

Em 31/05/2004, a AMM solicitou uma consulta acerca da legalidade do Programa AMM-PREVI (Processo nº 11.741-2/2004), cujo voto do Conselheiro Antônio Joaquim resultou no Acórdão nº 21/2005, publicado no DOE de 24/02/2005, (...).

Em síntese apertada do seu voto-vista, acolhido pela Relatora Jaqueline Jacobsen, o Conselheiro Valter Albano afirmou, entre outros, que:

- a) legalidade do processo e do respectivo contrato foi atestada por este Tribunal de Contas no Processo de Consulta 11.741-2/2004 (fl.3);
- b) o contrato ora questionado não é entre a AMM e a empresa Agenda Assessoria Planejamento e Informática Ltda, mas sim, entre a AMM e o CONSÓRCIO PREVIMUNI (fls. 5/6);
- c) não há necessidade de realização de licitação, pelo menos não até 2013, quando vence o referido contrato (fl.8);
- d) os fundos municipais previdenciários que aderiram ao AMM-PREVI se beneficiam da prestação de serviços do consórcio, e portanto, não precisam fazer concurso nem precisam ter quadro próprio, uma vez que sua gestão é terceirizada (fl.8);
- e) por fim, considerando que a gestão do fundo é terceirizada, não há necessidade de realização de concurso público para nomeação de contador e de controlador interno dos respectivos fundos (fl.9).

Após as considerações sobre o Programa AMM-PREVI, o Relator ressaltou que nos processos de contas assim como nos processos judiciais, *“imperam os princípios constitucionais e processuais, especialmente os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, das motivações das decisões judiciais e/ou administrativas e, principalmente, da independência e do livre convencimento do juiz”*.

Salientou que apesar das inúmeras decisões do Tribunal de Contas acerca da não obrigatoriedade de realização de concurso público para contador pelos fundos de previdência que aderiram ao Programa AMM-PREVI, tendo como principal fundamento o Acórdão nº 21/2005, entendeu que *“a matéria inspira melhor análise e reflexão divorciada de entendimento subjetivo, ideológico ou filosófico.”*



O relator destacou que devido a existência de vários julgados e uma consulta em tese (Acórdão nº 21/2005) em confronto com outras resoluções de consulta e com as Súmulas nº 002/2013 e nº 03/2013, seria imperioso e indispensável o exame do caso em concreto, desde a sua origem, em conformidade com o ordenamento jurídico.

Nesse desiderato, o Relator entendeu ser conveniente a análise dos seguintes pontos, para então emitir seu voto:

I - O modelo da gestão admitido pelas normas do CMN e CVM aplica-se a gestão de ativos e passivos financeiros e só podem ser prestadas por empresa credenciada com administradora de carteira de valores mobiliários.

II - Da (i)legalidade da exigência e da constituição de consórcio de empresa constituída de uma empresa administradora de passivos previdenciários e uma instituição financeira para participação da Concorrência Pública nº 001/2012.

A seguir a transcrição, na íntegra, das razões do voto do Conselheiro Relator, acerca dos pontos acima citados:

I - O modelo da gestão admitido pelas normas do CMN e CVM aplica-se a gestão de ativos e passivos financeiros e só podem ser prestadas por empresa credenciada com administradora de carteira de valores mobiliários.

Primeiramente, é preciso compreender o que é gestão de ativos financeiros no contexto operacional dos fundos de previdência social.

O termo gestão de ativos financeiros é oriundo do mercado financeiro e do mercado capitais, os quais são regulados e fiscalizados pelo Conselho Monetário Nacional, por meio do Banco Central do Brasil – BCB ou BACEN e pela Comissão de Valores Mobiliários – CVM.

A Comissão de Valores Mobiliários, por meio da Instrução nº 555, de 17 de dezembro de 2014, ao dispor sobre a constituição, a administração, o funcionamento e a divulgação de informações dos fundos de investimentos, disciplina no art. 78, que a administração do fundo compreende:

“o conjunto de serviços relacionados direta ou indiretamente ao funcionamento e à manutenção do fundo, que podem ser prestados pelo próprio administrador ou por terceiros por ele contratados, por escrito, em nome do fundo”.

Dentre os serviços que podem ser contratados pelo fundo, destaco a “**gestão da carteira do fundo**”, o qual é a gestão profissional dos ativos financeiros dela integrantes, desempenhada por pessoa natural ou jurídica credenciada como administradora de carteiras de valores mobiliários pela CVM”, nos termos do §3º, do art. 78, da referida instrução.

Carteira é “o conjunto de ativos financeiros e disponibilidades do fundo” de investimento, de acordo com o art. 2º, inciso IX, da instrução em comento. Por sua vez, de acordo com o art. 1º, da Instrução CVM nº 558, de 26/03/2015, administração de carteiras de valores mobiliários é:

“o exercício profissional de atividades relacionadas, direta ou indiretamente, ao funcionamento, à manutenção e à gestão de uma carteira de valores



mobiliários, incluindo a aplicação de recursos financeiros no mercado de valores mobiliários por conta do investidor". (grifei)

Então, a pessoa que presta serviços de gestão da carteira do fundo, na prática, faz gestão de ativos financeiros, a qual inclui a aplicação de recursos financeiros no mercado de valores mobiliários.

A Resolução CMN nº 3.922/2010, no *caput* do artigo 15, disciplina que a **gestão das aplicações dos recursos** dos regimes próprios de previdência social poderá ser própria, por entidade autorizada e credenciada ou mista, e no §1º, considera-se:

I - gestão própria, quando as aplicações são realizadas diretamente pelo órgão ou entidade gestora do regime próprio de previdência social;

II - gestão por entidade autorizada e credenciada, quando as aplicações são realizadas por intermédio de instituição financeira ou de outra instituição autorizada nos termos da legislação em vigor para o exercício profissional de administração de carteiras; e

III - gestão mista, quando as aplicações são realizadas, parte por gestão própria e parte por gestão por entidade autorizada e credenciada, observados os critérios definidos no inciso II". (grifei)

Para tanto, o artigo 3º, da referida resolução, considera recursos as disponibilidades oriundas das receitas correntes e de capital, os demais ingressos financeiros auferidos pelo regime próprio de previdência social, as aplicações financeiras, os títulos e os valores mobiliários, os ativos vinculados por lei ao regime próprio de previdência social, e demais bens, direitos e ativos com finalidade previdenciária do regime próprio de previdência social.

Estabelece ainda, o art. 15, §2º, a resolução em comento, que os regimes próprios de previdência social **somente poderão aplicar recursos** em carteira administrada ou em cotas de fundo de investimento geridos por instituição financeira, demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil ou pessoas jurídicas autorizadas pela Comissão de Valores Mobiliários para o exercício profissional de administração de carteira considerada.

Dentro dessa mesma perspectiva, o que é gestão de passivos financeiros ou passivos financeiros?

Passivos financeiros são as obrigações contratuais, securitárias e tributárias decorrentes dos serviços de administração, gestão, controladoria, custódia e distribuição dos ativos financeiros e, principalmente, obrigações com os investidores.

Mutatis mutandis, passivos previdenciários são obrigações decorrentes da concessão de benefícios previdenciários e da previsão atuarial de concessão de tais benefícios a curto, médio e longo prazo. Enfim, gestão de passivos previdenciários consiste, em síntese, no planejamento de desembolso financeiro e das provisões matemáticas previdenciárias por meio da avaliação atuarial anual.

Nesse contexto, é necessário frisar que somente pessoa jurídica autorizada e credenciada na CVM poder prestar simultaneamente serviços de administração e gestão de ativos financeiros.

De acordo com o art. 1º, §2º, inciso I, da Instrução CVM nº 558/2015, as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil podem ser registradas como administradores de carteiras de valores mobiliários na categoria administrador fiduciário.

Tanto é verdade que, a Resolução CMN nº 3.919/2010, no artigo 5º, disciplina a cobrança de tarifas pela prestação de serviços bancários diferenciados, dentre as quais, destaca-se a "administração de fundos de investimentos" (inciso III) e a "corretagem envolvendo títulos, valores mobiliários e derivativos" (inciso XII).



Com efeito, analisando os serviços de gestão de ativos a serem prestados pela Instituição Financeira com a Resolução CMN nº 3.919/2010, observa-se que há identidade temática:

Obrigações (serviços) da Instituição Financeira (Cláusula 6ª do Termo de Vinculação nº 45/2013)	Serviços prestados por Instituições Financeiras (arts. 3º e 5º da Resolução nº 3.919/2010)
Receber os valores relativos ao recolhimento da contribuição previdenciária devidas pelos poderes e órgãos municipais, através de transferência financeira, pagamento de boletos ou depósitos bancários;	Conta de depósito (II, art. 3º);
Transferir valores para outra instituição financeira, mediante autorização formal do RPPS;	Transferência de recursos (II, art. 3º);
Aplicar os recursos disponíveis dos RPPS's de acordo com as normas do CMN, através de solicitação formal do RPPS; Liberar recursos aplicados através de solicitação formal do RPPS obedecendo as características de cada fundo; Realizar a controladoria dos fundos de investimentos; Aplicar no mínimo 20% do montante da Carteira em fundos que aplicam em Títulos Públicos Federais;	Administração de fundos de investimentos (III, art. 5º); Corretagem envolvendo títulos, valores mobiliários e derivativos (XII, art. 5º).
Disponibilizar mensalmente relatório consolidado dos recursos aplicados; Disponibilizar fluxo financeiro para a gestão do RPPS.	Extrato diferenciado mensal contendo informações adicionais àquelas relativas a contas depósitos à vista e/ou de poupança (XV, art. 5º).

Depreende-se dessa resolução, que a **remuneração pela prestação de serviços bancários** prioritários, especiais e diferenciados, disponíveis e vinculados à conta de depósitos a vistas (conta corrente) e a conta de depósito de poupança, tanto de pessoas físicas como de pessoas jurídicas, se dá pela cobrança de tarifas bancárias, taxas de administração ou de performance.

In caso, considerando que existem 141 municípios matogrossense, as únicas instituições financeiras que tem maior número de agências e sucursais no Estado de Mato Grosso, computando uma por cidades, são o Banco do Brasil (75), o Banco Bradesco (52) e a Caixa Econômica Federal (15).

Portanto, em relação ao modelo de gestão, conclui-se que:

- (i) a gestão de ativos e passivos financeiros só pode ser prestada por empresa autorizada e credenciada pela CVM;
- (ii) é permitida a terceirização da gestão da aplicação de recursos previdenciários e não da gestão do Regime Próprio de Previdência Social;
- (iii) os Regimes Próprios de Previdência Social **são obrigados a aplicar recursos** em carteira administrada ou em cotas de fundo de investimento geridos por instituição financeira; e



(iv) as instituições financeiras, em especial, o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal são legítimos administradores ou gestores de ativos financeiros.

II - Da (i)legalidade da exigência e da constituição de consórcio de empresa constituída de uma empresa administradora de passivos previdenciários e uma instituição financeira para participação da Concorrência Pública nº 001/2012.

O consórcio entre empresas ou consórcio empresarial é um instituto previsto no artigo 278, da Lei nº 6.404/76, cujo caput aduz “*as companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo*”.

O consórcio decorre de um contrato firmado entre duas ou mais sociedades com atividades em comum e complementares, que objetivam juntar esforços para a realização de determinado empreendimento.

Neste ponto, o Edital de Concorrência Pública nº 001/2002, na sua origem, já apresenta vício de irregularidade porque as atividades econômicas da empresa administradora de passivos previdenciários não são comuns e nem complementares das atividades da instituição financeira.

A Lei nº 8.666/93, no seu artigo 33, prevê a possibilidade de consórcio de empresas participarem da licitação, quando permitida no edital de licitação. Trata-se, portanto, de um ato discricionário da Administração.

No entanto, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União entende que somente é cabível a participação de consórcio nas licitações quando o objeto envolver questões de alta complexidade ou de relevante vulto. Vejamos:

Contratação pública – Licitação – Edital – Consórcio – Cabimento nos casos de alta complexidade e de relevante vulto – TCU.

Em regra, a formação de consórcio é admitida quando o objeto a ser licitado envolve questões de alta complexidade ou de relevante vulto, em que empresas, isoladamente, não teriam condições de suprir os requisitos de habilitação do edital. Nesses casos, a Administração, com vistas a aumentar o número de participantes, admite a formação de consórcio. (TCU, Acórdão nº 22/2003, Plenário, Rel. Min. Benjamim Zymler, DOU de 05/02.2003.)

A regra, no procedimento licitatório, é a participação de empresas individualmente em disputa umas com as outras, permitindo-se a união de esforços quando questões de alta complexidade e de relevante vulto impeçam a participação isolada de empresas com condições de, sozinhas, atenderem todos os requisitos de habilitação exigidos no edital, casos em que a participação em consórcio ampliaria o leque de concorrentes. Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

Em geral, entende-se que o art. 33 da Lei nº 8.666/1993 deixa à discricionariedade do gestor a decisão de admitir, ou não, a participação de empresas organizadas em consórcio na licitação. No entanto, se as circunstâncias concretas indicarem que o objeto apresenta vulto ou complexidade que tornem restrito o universo de possíveis licitantes, fica o Administrador obrigado a prever a participação de consórcios no certame com vistas à ampliação da competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa. Acórdão 1094/2004 Plenário (Voto do Ministro Relator).

No caso sob exame faz parte do objeto a “**contratação de consórcio de 01 (uma) empresa administradora de passivos previdenciários e 01 (uma) instituição financeira**” para execução de serviços técnicos de operacionalização dos passivos previdenciários e gestão de 50% (cinquenta por cento) dos ativos dos Regimes Próprios de Previdência Social, respectivamente, conforme cláusula primeira do Contrato nº 078/2012, firmado entre a AMM e o Consórcio PREVIMUNI.



Esta Associação não pretendia contratar somente serviços técnicos e bancários mais um consórcio de empresas com atividade e número de empresas definidas – duas – para prestar os seguintes serviços:

Serviços previstos na Cláusula Primeira do Contrato nº 078/2012	Serviços definidos pela Cláusula Sexta do Termo de Vinculação nº 045/2013
1.1.1. Solução computacional para prestação de serviços de administração de passivos previdenciários dos RPPS;	a) Disponibilizar licença de uso de solução computacional necessária à prestação dos serviços de administração de passivos previdenciários...
1.1.2. Serviços de administração de passivos previdenciários dos RPPS;	b) Prestar, em sua sede, através de mão de obra própria, os serviços de administração de passivos previdenciários, compreendendo as áreas atuarial,
1.1.3. Serviços de informática e suporte para a prestação de serviços de administração de passivos previdenciários dos RPPS;	c) Prestar os serviços de suporte à solução computacional discriminados nas letras “a” a “h” da cláusula sexta, que trata das obrigações da Instituição Financeira responsável pela gestão dos ativos financeiros.
1.1.4. Serviços de gestão de 50% (cinquenta por cento) dos ativos de cada RPPS.	Serviços discriminados nas letras “a” a “h” da Cláusula Sexta, na parte que trata da responsabilidade da Instituição Financeira pela gestão dos ativos financeiros.

Manifestação do recorrente:

- **Questionamento - Da ilegitimidade passiva do consórcio PREVIMUNI, do cerceamento de defesa e da presunção de inocência administrativa.**

O recorrente alegou acerca da “ilegitimidade passiva do consórcio PREVIMUNI, do cerceamento de defesa e da presunção de inocência administrativa”, cujo argumento foi no seguinte sentido:

..., destaca-se que no julgamento das contas de gestão do Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores de Santo Antônio do Leste – PREVISAL do exercício de 2014, não foi oportunizada a defesa do Consórcio Previmuni. Assim sendo, constitui plena nulidade processual o julgamento que queira impedir a celebração de contrato com o referido consórcio de empresas.

Segue afirmando que a Constituição Federal, Constituição Estadual e a Lei Complementar nº 269/2007-TCE/MT asseguraram, seja em processo judicial ou administrativo, o direito fundamental do contraditório e da ampla defesa aos litigantes e acusados em geral, destacando:



Salutar destacar que os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório não se restringem aos processos judiciais, devendo ser aplicados por força da disposição constitucional, aos processos administrativos em geral, tanto que tais princípios são mencionados na Constituição Federal – art. 5º, incisos LIV e LV; no art. 4º da Lei n. 7.692/2002 – que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual (MT), e ainda assegurado no art. 63 da Lei Complementar n. 269/2007, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso,

Assim, os processos administrativos desenvolvidos no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso devem necessariamente respeitar as garantias constitucionais inerentes ao devido processo legal e, mesmo informadas pelos princípios da oficialidade, do formalismo moderado e da verdade material, assegurar sempre às partes o contraditório e a ampla defesa.

Ressalta que não houve a citação do Consórcio Previmuni ou mesmo das empresas que o compõem para defender-se neste processo. Alerta que a determinação do TCE/MT, na forma como foi elaborada, atenta contra a imagem do Consórcio Previmuni, alegando:

Trata-se de verdadeira aberração no julgamento, uma vez que não há, nem houve, qualquer ação judicial, administrativa ou penal que apurasse a conduta ilegal, imoral ou ilegítima do Consórcio Previmuni, e mesmo assim o Relator, seguidos pelos Conselheiros presentes, determinou a abstenção de manter ou celebrar termo de vinculação com este consórcio, em razão de supostos “fortes indícios de fraude à licitação, nos termos do art. 90 c/c art. 96 V, da Lei nº 8.666/93.

O recorrente entende que o julgamento desse processo deve ater-se aos atos de gestão do gestor do PREVISAL e não à análise do certame licitatório que originou o termo de vinculação desse Fundo ao Consórcio Previmuni, visto que a sua legalidade e legitimidade já fora apurada anteriormente.

Quanto ao princípio da presunção de inocência administrativa, anexa a Ementa do julgamento do Ministro Dias Tóffoli, do Supremo Tribunal Federal, em Mandado de Segurança nº 23262.

A seguir, a transcrição de parte da Ementa:

2. O princípio da presunção de inocência consiste em pressuposto negativo, o qual refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou judicial, antes do perfazimento ou da conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e a realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado.



Discorre que a determinação do Acórdão nº 246/2015-SC extrapola a competência do Tribunal de Contas, vez que está fazendo exame prévio sobre a validade de contratos administrativos celebrados pelo Poder Público. Diante disso, cita a Ação Direta de Inconstitucionalidade 916 – julgada em 23/04/2014, em que o relator Ministro Joaquim Barbosa, afirmar que *“É inconstitucional norma local que estabeleça a competência do tribunal de contas para realizar exame prévio de validade de contratos firmados com o Poder Público.”*

Finaliza, afirmando que a determinação para abster-se de realizar termo de vinculação ao contrato de prestação de serviço com o consórcio, cuja validade e legitimidade já foram inclusive julgadas e ratificadas pela própria Corte de Contas, não tem alicerce em qualquer legislação, porquanto ser inconstitucional.

- **Questionamento - Da legalidade e legitimidade do Programa AMM-PREVI**

A defesa também discorre sobre a “legalidade e legitimidade do Programa AMM-PREVI”, citando, inicialmente, a Resolução de Consulta nº 09/2015 - TCE/MT, em que foi relatado que a **AMM é pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de associação civil, não integrante da Administração Pública**. Contudo, **a AMM se equipara à entidade prestadora de serviços públicos**.

Relata que depois de criado o Programa AMM-PREVI, realizado a licitação e formalizado o contrato com o vencedor do certame Consórcio Previmuni, a AMM consultou o Tribunal de Contas, a fim de saber sobre a legalidade do Programa.

Cita que a consulta foi autuada sob o nº 11.741-2/2004, o qual resultou no Acórdão nº 21/2005, em que foi decidido pela legalidade do Programa AMM-PREVI. Relata que esse entendimento já estava pacificado entre os Conselheiros do Tribunal de Contas, contudo, alega que *“...em alguns julgados recentes, houve uma pequena tendência entre os membros da Corte de Contas, querendo rever tal posicionamento.”*

Por fim, salienta que a principal divergência entre o voto do Relator e o posicionamento do Acórdão nº 021/2005 *“atrela-se às prestações de serviços de contabilidade pelos contadores da empresa Agenda Assessoria, empresa que compõe o*



Consórcio Previmuni.” Que a grande celeuma está na possibilidade ou não do Consórcio Previmuni realizar os serviços de contabilidade referente ao passivo previdenciário, vez que o TCE/MT tem decidido que a função de contador deve ser exercida por servidor efetivo.

• **Questionamento - Da hermenêutica constitucional para solucionar colisões entre princípios constitucionais (recurso pág. 17, doc. externo 2).**

Para respaldar seu questionamento, o gestor recorreu ao princípio da segurança jurídica, argumentando que “... *deve imperar nas decisões administrativas e judiciais, de forma a não expor as partes interessadas a decisões arbitrárias, em dissonância com entendimentos já manifestados anteriormente.*”

Nesse sentido, cita trechos dos votos condutores referentes aos acórdãos nºs 1.994/2015-TP, 164/2015, 163/2015, 112/2015, 205/2015, 206/2015, deste Tribunal, em que ratificam a legitimidade do Programa AMM-PREVI, decidindo que durante a vigência do programa não haveria mais o que se questionar sobre a legalidade da contratação do Consórcio Previmuni, em consequência, dos termos de vinculação firmados pelos municípios que aderiram ao programa.

A seguir, trecho do voto do Conselheiro Valter Albano, que analisou o recurso ordinário interposto pelo gestor do Fundo de Previdência de Pontes e Lacerda, que resultou no Acórdão nº 1.994/2015-TP:

Trata-se, portanto, de coisa julgada administrativamente que garante aos jurisdicionados a segurança jurídica necessária para a prática de atos administrativos relacionados ao assunto, não podendo, agora, o colegiado de uma das Câmaras instituídas neste Tribunal, contrariar as deliberações de órgão superior deste Tribunal, conforme hierarquicamente dispõe a Lei Complementar 269/07.

Conclui, solicitando a reforma do Acórdão nº 246/2015-SC, rogando que sejam canceladas as determinações “*que constituem exame prévio dos atos de gestão, bem como pelos princípios constitucionais trazidos nos argumentos supracitados.*”



- **Questionamento - Da incompetência do TCE/MT para fiscalizar o exercício de profissional.**

O recorrente argumenta que a competência para legislar sobre o exercício de profissões é da União. Desse entendimento, cita o art. 2º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, já com suas alterações, que assim define:

Art. 2º A fiscalização do exercício da profissão contábil, assim entendendo-se os profissionais habilitados como contadores e técnicos em contabilidade, **será exercida pelo Conselho Federal de Contabilidade e pelos Conselhos Regionais de Contabilidade a que se refere o art. 1º**. (Redação dada pela Lei nº 12.249, de 2010). (grifado)

Após, conclui que o Tribunal de Contas por não ter competência para fiscalizar sobre o exercício da profissão contábil, deve ser excluída a determinação nº 4, do Acórdão nº 246/2015-SC, conforme a seguir:

4) abstenha-se de celebrar termo de vinculação com o Consórcio Previmuni para contratar serviços contábeis prestados pela Agenda Assessoria, Planejamento e Informática, em razão da ausência de registro no Conselho Regional de Contabilidade, em conformidade com o Decreto-Lei nº 9.295/1946 e a Resolução CFC Nº 1.390/2012;

Análise do recurso:

Em relação às decisões deste Tribunal, de fato, se verificam julgados emitidos no exercício de 2015, sustentando que durante a vigência do contrato de prestação de serviços pelo Consórcio PREVIMUNI, o RPPS fica dispensado da realização de concurso público para tal cargo, visto que os respectivos serviços estão nele englobados.

Dentre os julgados nessa linha, cita-se:

ACÓRDÃO Nº 314/2016 – TP

Resumo: FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES DE RIO BRANCO. PEDIDO DE RESCISÃO. PROCEDENTE. CONVERSÃO DA DETERMINAÇÃO CONSTANTE DA DECISÃO ATACADA EM RECOMENDAÇÃO, POIS DURANTE A VIGÊNCIA DO PROGRAMA AMM-PREVI os municípios que dele participam estão desobrigados de manter estrutura contábil própria.

Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo nº 22.009-4/2015.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do



artigo 58 da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), c/c o artigo 29, VII, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e contrariando o Parecer nº 2.022/2016 do Ministério Público de Contas, em julgar PROCEDENTE o Pedido de Rescisão proposto pelo Sr. Jeozafa Moraes de Castro, à época, presidente do Fundo Municipal de Previdência dos Servidores de Rio Branco, neste ato representado pelo procurador Carlos Raimundo Esteves – OAB/MT nº 7.255, em face da decisão proferida por meio do Acórdão nº 1.173/2014-TP (Processo nº 8.290-2/2013), para converter a determinação constante da decisão atacada em recomendação, pois durante a vigência do Programa AMM-PREVI os municípios que dele participam estão desobrigados de manter estrutura contábil própria; mantendo-se os demais termos da decisão atacada, conforme consta no voto do Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO JOAQUIM - Presidente, JOSÉ CARLOS NOVELLI, DOMINGOS NETO, SÉRGIO RICARDO e MOISES MACIEL e o Conselheiro Substituto LUIZ HENRIQUE LIMA, que estava substituindo o Conselheiro WALDIR JÚLIO TEIS. (grifado)

RAZÕES DA PROPOSTA DE VOTO DO CONSELHEIRO LUIZ HENRIQUE LIMA QUE CONDUZIU AO ACÓRDÃO Nº 112/2015 – SC – PROCESSO Nº 2.113-0/2014:

44. Diante dessas informações, o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso tem adotado o posicionamento de que os fundos municipais previdenciários que aderiram ao AMM-PREVI se beneficiam da prestação de serviços do consórcio e, portanto, não precisam fazer concurso para cargo efetivo de contador e nem a utilização de contador efetivo do Poder Executivo, conforme jurisprudência a seguir: *“Outro equívoco que vem ocorrendo e que deve ser corrigido, se refere à necessidade de realização de concurso público para preenchimento dos cargos de contador e controlador interno dos respectivos fundos. É preciso ficar claro que os fundos municipais previdenciários que aderiram ao AMM-PREVI se beneficiam da prestação de serviços do consórcio, e portanto, não precisam fazer concurso nem precisam ter quadro próprio (...)”*. (Processo nº 3.900-4/2012, voto-vista do Conselheiro Valter Albano da Silva, acolhido pela Relatora e pelo Tribunal Pleno) *“Nesse sentido, por se tratar de matéria pacificada por este Tribunal e que, por unanimidade, reiteradamente, considerou legais os contratos administrativos de prestação de serviços técnicos, firmados entre os municípios e o Consórcio PREVIMUNI para a gestão terceirizada dos Fundos de Regime Próprio de Previdência Social, acompanho o entendimento ministerial, pois entendo que não cabe determinação para a realização de concurso público para cargo efetivo de contador e nem a utilização de contador efetivo do Poder Executivo, na medida em que o termo de vinculação ao contrato de prestação de serviços técnicos operacionalização de Regime Próprio de Previdência do municípios do Estado de Mato grosso, engloba os serviços referentes à contabilidade. É importante frisar que este entendimento, que considero exceção à regra do concurso público e da licitação, só valerá durante a vigência do Programa AMMPREVI e o Fundo a ele for adeso.”* (Processo nº 3.83046/2013, Recurso Ordinário, Relatora Conselheira Interina Jaqueline Jacobsen Marques).

RAZÕES DO VOTO DA CONSELHEIRA JAQUELINE JACOBSEN QUE CONDUZIU O ACÓRDÃO Nº 56/2015 – SC – PROCESSO Nº 1.237-8/2014:

Nesse sentido, por se tratar de matéria pacificada por este Tribunal e que, por unanimidade, reiteradamente, considerou legais os contratos administrativos de prestação de serviços técnicos, firmados entre os municípios e o Consórcio PREVIMUNI para a gestão terceirizada dos Fundos de Regime Próprio de



Previdência Social, **divirjo** do entendimento técnico e ministerial, pois entendo que não cabe determinação para a utilização de contador efetivo do Poder Executivo, na medida em que o termo de vinculação ao contrato de prestação de serviços técnicos operacionalização de Regime Próprio de Previdência do municípios do Estado de Mato Grosso engloba os serviços referentes à contabilidade. (grifos do original)

É importante frisar que este entendimento, que considero exceção à regra do concurso público e da licitação, só valerá durante a vigência do Programa AMM-PREVI e o Fundo a ele for adeso.

Portanto, afasto a irregularidade apontada pela equipe técnica, considero a **sanada**, nos termos da legalidade do processo e do respectivo contrato que já foi atestado por este Tribunal de Contas. (grifos do original)

Registra-se, por outro lado, o processo de julgamento das contas anuais do município de Vale de São Domingos, no qual o Conselheiro Waldir Júlio Teis, nas razões de voto que conduziu o Acórdão nº 140/2016 – TP, referente a interposição de recurso, se manifestou pela necessidade de que os serviços contábeis do RPPS sejam realizados por contador concursado, conforme o disposto no texto a seguir:

(...)

Passo a decidir.

Inicialmente cabe ressaltar que o Relator Originário dessas contas, quando da sua análise refutou todos os argumentos apresentados pelo recorrente, que de fato são os mesmos trazidos à baila neste Recurso Ordinário, confirmando a sustentação feita pelo Ministério Público de Contas, quando informa que os argumentos do recorrente já foram enfrentados nestes autos. Apesar de haver decisões deste Tribunal que vem ao encontro dos argumentos trazidos pelo recorrente, acho importante apresentar o conteúdo das Súmulas que tratam do assunto debatido neste processo, senão vejamos:

SÚMULA Nº 002/2013

O cargo de contador deve ser criado por lei e provido por meio de concurso público, independentemente da carga horária de trabalho.

SÚMULA Nº 003/2013

Inexistindo contador efetivo no regime próprio de previdência, responsabilidade pela contabilidade será do contador efetivo do Poder Executivo.

Pelo teor das Súmulas acima, não há dúvida de que o recorrente só tem duas opções para sanar a irregularidade decorrente da falta de contador concursado: a realização de concurso público para seleção de contador ou a utilização de contador concursado do Poder Executivo.

Além disso, entendo que a figura do contador efetivo é essencial para a atividade de registro contábil e financeira do órgão público, e neste caso concreto, a terceirização não se justifica, considerando que estamos a tratar apenas de um fundo contábil que funciona dentro da estrutura do Poder Executivo, inclusive, devendo seus registros contábeis serem feitos na contabilidade do município.



No mais, entendo relevante dar a importância devida aos temas que são sumulados por este Tribunal, não cabendo exceção em temas que este tribunal decidiu unificar, depois de reiteradas decisões no mesmo sentido, conforme disciplina o artigo 242 do RITCE, que assim diz:

Art. 242. A súmula constituir-se-á de enunciados resumindo deliberações, teses e prejudgados relevantes adotados de forma reiterada em matéria de competência do Tribunal de Contas e de deliberação prevalectente em uniformização de jurisprudência.

Desse modo, entendo que a decisão ora recorrida não merece qualquer reparo, devendo prevalecer o entendimento exposto nas Súmulas 002/2013 e 003/2013 deste Tribunal e que se encontram em pleno vigor.

Com isso, decido sobre o Acórdão recorrido. (grifado)

Ressalta-se ainda que, o Conselheiro Substituto Isaías Lopes da Cunha, no entanto, tem sustentado a aplicação das Súmulas nº 002/2013 e 003/2013 – TCE/MT, bem como a prevalência dos princípios constitucionais da legalidade e do acesso ao serviço público via concurso público, visto as razões de voto dos **processos nº 1.898-8/2014, 1.911-9/2014, 1.935-6/2014, 1.971-2/2014 e 1.975-5/2014** em que foi o relator originário.

RAZÕES DE VOTO DO ACÓRDÃO Nº 249/2015 – SC – PROCESSO Nº 1.898-8/2014:

De outro giro, cabe registrar que este Tribunal de Contas tem resoluções **de consultas e acórdão que disciplinam que admissão de profissionais pela Administração Pública, especialmente de contador, dever ser precedido de concurso público**, com fundamento no art. 37, II, da Constituição Federal (Resoluções de Consulta nº 33/2013, nº 31/2010, nº 37/2011 e acórdão nº 1.589/2007). (grifos do original)

É importante consignar que esta Corte de Contas consolidou entendimento por meio da Súmula nº 002/2013 - TCE/MT, que dispõe: *“O cargo de contador deve ser criado por lei e provido por meio de concurso público, independentemente da carga horária de trabalho”*

Em atenção aos princípios constitucionais da economicidade, da eficiência e da razoabilidade, este Tribunal permitiu a flexibilização da regra de provimento efetivo para o cargo de contador, nos casos em que não for possível inviável a existência de contador efetivo no RPPS, podendo-se utilizar profissional contábil do Prefeitura Municipal, nos termos da Súmula n. 003/2013 - TCE/MT, que dispõe: *“Inexistindo contador efetivo no regime próprio de previdência, a responsabilidade pela contabilidade será do contador efetivo do Poder Executivo”*.

Da análise dos fundamentos já expostos, esclareço que não se trata de conflito aparente de tese prejudgada, mas sim de conflito entre princípios constitucionais (legalidade e concurso público) e norma infralegal (ato normativo) do Tribunal de Contas. (grifado)

Assim, não há que falar-se em ponderação de valores e/ou aplicação dos princípios da proporcionalidade (razoabilidade) e da segurança jurídica para afastar a aplicabilidade do princípio constitucional da legalidade em detrimento de interesses contratuais de particulares.



Desse modo, é evidente que os princípios constitucionais da legalidade e do acesso ao serviço público por meio de concurso público tem primazia ou precedência sobre ato normativo infralegal em razão do princípio da supremacia das normas da Constituição.(grifado)

Diante de todo o exposto, da análise de subsunção do fato a norma e, principalmente dos fortes indícios de simulação de licitação e de contratação do Consórcio PREVIMUNI, bem como do exercício ilegal da profissional contábil pela empresa Agenda Assessoria, Planejamento e Informática Ltda., acolho o entendimento da unidade técnica e do Ministério Público de Contas e mantenho a irregularidade capitulada no item 1.1 tão somente para impor determinações.

Apesar da existência de julgamentos distintos sobre o assunto em questão, a situação encontra-se registrada nas Súmulas nº 002 e 003/2013 – TCE/MT, editadas com o fim de pacificar o entendimento relacionado à exigência de concurso público para o cargo de contador ou utilização de contador efetivo do Poder Executivo nos RPPSs, encontram-se em plena vigência. Lembrando que, consoante estabelece o art. 242 da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno, a súmula é o resultado de reiterados julgamentos no mesmo sentido **visando à uniformização de jurisprudência.**

SÚMULA Nº 002/2013

O cargo de contador deve ser criado por lei e provido por meio de concurso público, independentemente da carga horária de trabalho.

SÚMULA Nº 003/2013

Inexistindo contador efetivo no regime próprio de previdência, a responsabilidade pela contabilidade será do contador efetivo do Poder Executivo.

E ainda, as Resoluções de Consulta nº 31/2010 e 37/2011 que, respectivamente seguem na mesma linha:

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 31/2010

(...) PESSOAL. ADMISSÃO. PROFISSIONAIS COM PROFISSÃO REGULAMENTADA. CONTADOR. PROVIMENTO EM CARGO EFETIVO. RPPS. EXCEÇÃO. O cargo de contador do Poder Executivo Municipal deverá ser criado por lei e provido por meio de concurso público, sendo que o mesmo será responsável por todos os órgãos e unidades orçamentárias vinculados ao Poder Executivo, o que inclui o RPPS, salvo no caso de ente federativo cuja organização administrativa comporte um contador por órgão ou unidade orçamentária.

RESOLUÇÃO DE CONSULTA Nº 37/2011

Ementa:

REFEITURA MUNICIPAL DE POCONÉ. CONSULTA. PESSOAL. ADMISSÃO. PROFISSIONAIS COM PROFISSÃO REGULAMENTADA. CONTADOR. REGRA: PROVIMENTO EM CARGO EFETIVO ESPECÍFICO.



O cargo de contador deve estar previsto nos quadros de servidores efetivos dos respectivos entes, a ser provido por meio de concurso público, conforme prescreve o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, não sendo possível a nomeação de contador em cargo de livre nomeação e exoneração, e tampouco a atribuição da responsabilidade pelos serviços contábeis a prestadores de serviços contratados sob o regime da lei de licitações.
(grifado)

Portanto, as irregularidades apontadas por esta Secretaria estão pautadas nas Súmulas já citadas, sendo ainda importante destacar a regularidade processual no tocante ao apontamento sobre a execução dos serviços contábeis do RPPS por meio de contador não efetivo, uma vez que, nesse caso, houve a devida citação e a respectiva defesa do gestor do RPPS, única parte a quem seria devido a realização desse procedimento, visto ser de sua competência a execução do ato de gestão saneador do feito relativo ao responsável contábil, não havendo questionamento em relação à utilização dos serviços prestados por meio da AMM PREVI a título exclusivamente de assessoria contábil.

Da análise dos fatos, relativos às determinações 3 e 4 do Acórdão nº 246/2015, verifica-se que, apesar de toda a razoada fundamentação exposta pelo Conselheiro Relator, o Relatório Técnico Preliminar e o Relatório Técnico de Defesa não apresentaram qualquer questão referente à análise dos serviços de administração de passivos previdenciários e de gestão de ativos, realizados pelo Consórcio Previmuni, bem como acerca da situação cadastral da Agenda Assessoria Planejamento e Informática junto ao Conselho Regional de Contabilidade.

Assim, os relatórios técnicos trataram de forma específica da utilização de contador não efetivo como o responsável pela execução dos serviços contábeis do RPPS, conforme transcrito a seguir:

1) KB10 PESSOAL_GRAVE_10. Não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal).

1.1) O cargo de contador não foi provido por servidor efetivo, quando deveria prover o respectivo cargo com servidor concursado ou utilizar contador efetivo da Prefeitura Municipal. Tal conduta fere o inciso II do artigo 37 da CF e as Súmulas nº 02 e 03 do TCE-MT. - Tópico - 3.10. Outros Aspectos relevantes.

Desse modo, o mérito analisado nas referidas peças não foi a legalidade ou a ilegalidade do Programa AMM PREVI, motivo pelo qual entende-se não ser devida a



imputação de determinação sobre tal fato, a não ser que tivesse sido oportunizada a defesa diante da existência de apontamentos de irregularidades neste sentido, conforme o disposto no regramento a seguir:

Lei Complementar nº 269/2007

Art. 63 Em todas as etapas do processo de julgamento de contas, fiscalização de atos e contratos e apreciação de atos sujeitos a registro, será assegurada a ampla defesa e o contraditório a todos os responsáveis e interessados.

Ante o exposto, entende-se não ser devida a discussão na fase recursal em relação ao mérito da legalidade ou ilegalidade do Programa AMM PREVI, a não ser que o assunto tivesse sido abordado nos relatórios técnicos anteriores, o que não se vislumbrou no processo em análise, assistindo razão ao defendente em relação ao cerceamento de defesa sobre esse assunto.

Em relação ao questionamento de que este Tribunal não possui a competência de fiscalizar o exercício profissional, há de se ressaltar que os procedimentos executados neste Tribunal não visam analisar se as empresas estão atuando no “mercado” de acordo com as regras dos Conselhos Profissionais, mas sim resguardar o patrimônio público da celebração de contratos com empresas que não guardam todas as características necessárias para a correta execução dos serviços.

Contudo, apesar deste Tribunal ser competente para a verificação da legitimidade da empresa Agenda Assessoria, Planejamento e Informática realizar serviços contábeis nos RPPSs, a ausência de registro no Conselho Regional de Contabilidade, em conformidade com o Decreto-Lei nº 9.295/1946 e a Resolução CFC Nº 1.390/2012, não foi objeto de apontamento nos relatórios técnicos preliminares e de defesa, sendo tal fato registrado apenas na determinação do Acórdão em análise, motivo pelo qual entende-se que houve o cerceamento de defesa sobre o fato em análise.

Diante de todo o exposto, **opina-se por reformar parcialmente o Acórdão nº 246/2015-SC, retirando as determinações exaradas nos itens 3 e 4 e permanecendo as determinações 1 e 2 que estão relacionadas com a irregularidade KB10 PESSOAL_GRAVE_10, a seguir:**



1) KB10 PESSOAL_GRAVE_10. Não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal).

1.1) O cargo de contador não foi provido por servidor efetivo, quando deveria prover o respectivo cargo com servidor concursado ou utilizar contador efetivo da Prefeitura Municipal. Tal conduta fere o inciso II do artigo 37 da CF e as Súmulas nº 02 e 03 do TCE-MT. - Tópico - 3.10. Outros Aspectos relevantes.

6. CONCLUSÃO

Após análise do Recurso Ordinário interposto pelo diretor executivo do Fundo Municipal de Previdência Social dos Servidores de Santo Antônio do Leste, **Sr. Ronaldo Martins de Amorim**, contra a decisão exarada no **Acórdão nº 246/2015-SC**, conclui-se que procedem **parcialmente** os argumentos ali apresentados, resultando nas seguintes propostas de encaminhamento:

Irregularidade mantida	Manutenção de determinações	Exclusão de determinações
<p>1) KB10 PESSOAL_GRAVE. Não provimento dos cargos de natureza permanente mediante concurso público (art. 37, II, da Constituição Federal).</p> <p>1.1) O cargo de contador não foi provido por servidor efetivo, quando deveria prover o respectivo cargo com servidor concursado ou utilizar contador efetivo da Prefeitura Municipal. Tal conduta fere o inciso II do artigo 37 da CF e as Súmulas nº 02 e 03 do TCE-MT. - Tópico - 3.10. Outros Aspectos relevantes.</p>	<p>1) crie o cargo de contador, se não existir, e realize concurso público no prazo de 240 dias, e dê provimento no referido cargo de contador;</p> <p>2) na impossibilidade de manter contador efetivo, celebre termo de cooperação técnica com a Prefeitura Municipal para utilização dos serviços contábeis do contador efetivo desse Poder, nos termos da Súmula nº 003/2013;</p>	<p>3) abstenha-se de manter ou celebrar termo de vinculação com o Consórcio Previmuni para contratar serviços de administração de passivos previdenciários e de gestão de ativos, em razão de fortes indícios de fraude à licitação, nos termos do artigo 90, c/c o artigo 96, V, da Lei nº 8.666/1993;</p> <p>4) abstenha-se de celebrar termo de vinculação com o Consórcio Previmuni para contratar serviços contábeis prestados pela Agenda Assessoria, Planejamento e Informática, em razão da ausência de registro no Conselho Regional de Contabilidade, em conformidade com o Decreto-Lei nº 9.295/1946 e a Resolução CFC nº 1.390/2012;</p>



Desta forma, **opina-se** por conhecer o recurso ordinário, sugerindo a **reformular parcial do Acórdão nº 246/2015-SC** com a consequente retirada das determinações exaradas nos itens 3 e 4 e, permanecendo a irregularidade classificada como KB10 PESSOAL_GRAVE_10 e as determinações 1 e 2 do v. Acórdão.

É a análise do recurso.

Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal e RPPS, Cuiabá,
04.10.2016.

ALCIONE FRANÇA DOS SANTOS BAZÁN
Auditor Público Externo



PROCESSO Nº 1.911-9/2014
PRINCIPAL : FUNDO MUNICIPAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DOS
SERVIDORES DE SANTO ANTÔNIO DO LESTE
ASSUNTO : RECURSO ORDINÁRIO AO ACÓRDÃO Nº 246/2015-SC
GESTOR : RONALDO MARTINS DE AMORIM
RELATOR : CONSELHEIRO JOSÉ CARLOS NOVELLI
AUDITORA : ALCIONE FRANÇA DOS SANTOS BAZÁN

Excelentíssimo Conselheiro,

Em cumprimento ao disposto no artigo 139, § 1º, do Regimento Interno do TCE e considerando que o Relatório de Recurso foi elaborado em sintonia com as disposições legais, manifestamos, nesta oportunidade, para confirmar seu inteiro teor.

Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal e RPPS, Cuiabá, 04.10.2016.

EDUARDO BENJOINO FERRAZ

Supervisor de Controle Externo de RPPS

CONFIRMO A INFORMAÇÃO.

FRANCIS BORTOLUZZI

Secretário de Controle Externo de Atos de Pessoal e RPPS