



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

RESOLUÇÃO Nº 214/2012 – TCE/TO – Pleno

1. Processo nº: 06370/2011
2. Classe de Assunto: Consulta de Gestor Estadual
3. Entidade de origem: IGEPREV – Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Tocantins
4. Responsável: Gustavo Furtado Silbernagel – Presidente
5. Relator originário: Conselheiro Herbert Carvalho de Almeida
6. Relator/Voto Divergente: Conselheira Doris de Miranda Coutinho
7. Representante do MP: Procurador de Contas José Roberto Torres Gomes
8. Advogado constituído nos autos: Não há

EMENTA: Consulta. Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Tocantins. Questionamentos: 1) viabilidade jurídica de contratação direta (dispensa/inexigibilidade) ou por licitação, de serviços técnicos especializados de assessoria e consultoria jurídica e para gestão Administrativa Financeira para levantamento de dados e valores devidos pelo INSS e demais regimes próprios de previdência, para fins de compensação de créditos previdenciários pelo sistema COMPREV (implementação, execução, operacionalização do programa de compensação previdenciária); e 2) possibilidade de definição do valor do contrato sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas. No mérito, responder ao consulente que como regra geral a representação judicial, extrajudicial e assessoramento de entes públicos devem ser feitos por Procurador Público e Assessoria Própria. Contratação de serviços de assessorias ou consultoria técnicas particulares – excepcionalidade condicionada à Lei de Licitações. A licitação poderá ser dispensada, caso sejam atendidos os requisitos insertos, respectivamente, no inciso II e IV do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93. Sendo substitutivo de pessoal computar-se-á no limite de despesa com pessoal previsto na LRF e limite de despesas administrativas previstas no art. 15 da Portaria MPS nº402/08. Impossibilidade de vinculação do valor dos honorários sobre as receitas auferidas, salvo em contrato de risco integral com previsão de remuneração de sucumbência fixada pelo juízo na sentença condenatória. Conhecimento da consulta. Ciência à autoridade consulente. Publicação. Arquivamento.

9. DECISÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos de Consulta formulada pelo Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Tocantins, por seu representante Senhor Gustavo Furtado Silbernagel, em que se questiona acerca da viabilidade jurídica de contratação direta (dispensa/inexigibilidade) ou por licitação, de serviços técnicos especializados de assessoria e consultoria jurídica e para gestão Administrativa Financeira para levantamento de dados e valores devidos pelo INSS e demais regimes próprios de previdência, para fins de compensação de créditos previdenciários pelo sistema COMPREV (implementação, execução, operacionalização do programa de compensação previdenciária), bem como possibilidade da celebração do contrato com previsão de pagamento proporcional as receitas



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

auferidas pelo ente em decorrência do êxito obtido com os trabalhos administrativos ou judiciais prestados.

Considerando que foram preenchidas as formalidades e os requisitos previstos no artigo 1º, XIX, §5º da Lei nº 1.284/2001 e nos artigos 150 a 155 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas para o conhecimento desta Consulta;

Considerando que é da competência deste Tribunal decidir sobre consulta que lhe seja formulada na forma estabelecida pelo Regimento Interno, conforme artigo 1º, inciso XIX, da Lei nº 1.284/2001;

Considerando que o Regimento Interno desta Casa de Contas disciplina, no art. 152, que as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas em virtude de consultas terão caráter normativo e força obrigatória.

RESOLVEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, reunidos em Sessão Plenária, por maioria, com fundamento no art. 1º, XIX da Lei Estadual nº 1.284/2001 c/c o artigo 150, §1º, II, alínea 'a' do Regimento Interno deste Tribunal, ante as razões expostas no VOTO DIVERGENTE da Conselheira Doris de Miranda Coutinho, em:

9.1 Conhecer da presente Consulta formulada pelo Senhor GUSTAVO FURTADO SILBERNAGEL, Presidente do Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Tocantins, por atender as exigências do art. 150, V do Regimento Interno deste Tribunal;

9.2 Responder à Consulta nos seguintes termos:

9.3 No tocante aos serviços jurídicos destinados à execução do sistema COMPREV, quando ocorrer situação excepcional e transitória em que o volume de ações judiciais não possa ser absorvido pelos procuradores do órgão e do Estado, admite-se a contratação temporária (art. 37, IX, da Constituição Federal) ou contratação por meio de licitação - Lei Federal nº8.666/93;

9.4 No que concerne às providências e aos atos administrativos, relacionados à execução do sistema COMPREV, por caracterizar-se atividade permanente e rotineira da Administração, que visa à compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS), prevista pelo art. 201, § 9º, da Constituição Federal, pela Lei Federal n. 9.796/1999 e normas complementares, devem ser executados por servidores capacitados do quadro de pessoal da própria Administração, em número suficiente e devidamente equipados para atender à demanda de serviços;

9.5 A solução dos problemas identificados e a sua não-repetição, na execução do Sistema COMPREV, que se caracteriza como atividade continuada no âmbito da Administração, deve ser buscada por intermédio de



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

pessoal próprio, treinado e equipado, com condições para cumprir o novo prazo (maio de 2010), fixado na Lei (federal) nº 11.531/2007, para apresentação dos dados referentes aos benefícios concedidos a partir da atual Constituição Federal ("estoque" de 05/10/1988 a 05/05/1999), com vistas à compensação financeira entre os regimes previdenciários;

9.6 Inviabilizada a atuação da assessoria própria, ou para suprir falta transitória de titular de cargo, ou ainda ante a necessidade de criação do cargo ou de ampliação do quadro de profissionais, até que haja o devido e regular provimento, em caráter excepcional e demonstrada a urgência, é admissível a contratação de serviços técnicos profissionais especializados para atuação em substituição temporária para atender aos serviços administrativos e jurídicos de natureza ordinária do ente, órgão ou entidade, mediante justificativa circunstanciada consignando as razões para a contratação dos serviços, desde que presentes as circunstâncias que recomendam a adoção deste procedimento excepcional observadas as formalidades da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, que poderá ser viabilizada conforme as seguintes hipóteses:

- 9.6.1 contratação de profissional em caráter temporário, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal;
- 9.6.2 mediante processo licitatório, nas modalidades previstas em lei, com seleção da melhor proposta, salvo nos casos de dispensa previstos nos incisos II e IV do art. 24 da Lei Federal nº 8.666/93, atendidos aos requisitos do art. 26 daquele diploma legal, cujo contrato deverá especificar direitos e obrigações e responsabilidades do contratado, a carga horária e horário de expediente, prazo da contratação e o valor mensal do contrato, observada a compatibilidade com a jornada de trabalho e o valor de mercado regional;
- 9.6.3 O contrato porventura firmado com profissional do Direito deverá estabelecer valor fixo, não podendo prever percentual sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas pelo contratado, salvo se a Administração firmar contrato de risco puro, onde não haja qualquer dispêndio de valor com a contratação, sendo a remuneração do contrato exclusivamente proveniente dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados pelo Juízo na sentença condenatória;

9.7 Orientar ao consulente que à luz do art. 15 da Portaria MPS nº 402/2008 (Ministério da Previdência Social), as despesas administrativas dos regimes próprios de previdência social atualmente tem seu conceito definido na legislação, assim como o limite de até 2% (dois por cento) do valor total das remunerações, proventos e pensões dos segurados vinculados ao RPPS, referentes ao exercício anterior, sendo que o gasto que extrapole esse limite significará utilização indevida dos recursos previdenciários, devendo haver o ressarcimento dos valores correspondentes;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

9.8 Determinar ao Consulente que apresente ao Governo do Estado a adequada estruturação do órgão, bem como um Plano de Cargos e Salários, a fim de promover a readequação e complementação de seu quadro de pessoal, capacitando-os para realizar as atividades rotineiras do órgão, visando substituir os funcionários terceirizados em grande número e irregularmente (39 contratados) por afrontar a exigibilidade da realização de concurso público, bem como adequar o quantitativo de cargos em comissão e confiança posto que desatendido os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, haja vista que dos 46 funcionários do IGEPREV (desconsiderando-se os 39 contratados) 26 são cargos de livre nomeação e apenas 20 são cargos de provimento efetivo;

9.9 Determinar à Secretaria do Pleno que remeta ao consulente, IGEPREV, cópia desta Decisão, bem como do Relatório e voto divergente que a fundamentam da Conselheira Doris de Miranda Coutinho;

9.10 Determinar a publicação da decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas, para que surta os efeitos legais necessários;

9.11 Remeter os presentes autos à Diretoria Geral de Controle Externo para as anotações necessárias, após, à Coordenadoria de Protocolo Geral - COPRO para que proceda ao devido arquivamento.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS, Sala das Sessões, em Palmas, Capital do Estado, aos 11 dias do mês de abril de 2012.

- | | |
|------------------------------------|---|
| 1. Processo nº | 06370/2011 |
| 2. Classe de Assunto: | Consulta de Gestor Estadual |
| 3. Entidade de origem: | IGEPREV – Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Tocantins |
| 4. Responsável: | Gustavo Furtado Silbernagel – Presidente |
| 5. Relator originário: | Conselheiro Herbert Carvalho de Almeida |
| 6. Relator/Voto Divergente: | Conselheira Doris de Miranda Coutinho |
| 7. Representante do MP: | Procurador de Contas José Roberto Torres Gomes |
| 8. Advogado constituído nos autos: | Não há |

9. VOTO DIVERGENTE (Relatório nº 103/2012)

9.1 Preliminarmente, esclareço que, fundado no art. 312 do Regimento Interno, solicitei vista destes autos na Sessão de 21/03/2012 para melhor examinar a matéria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

9.2 Observo que a presente consulta preenche os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 150¹ do Regimento Interno deste Sodalício, máximo porque o signatário detém a prerrogativa para formular consulta, assim como o cerne do esclarecimento pleiteado não versa sobre caso concreto haja vista que não se tem notícia de que a contratação almejada já tenha ocorrido.

9.3 Trata-se de “consulta” subscrita pelo Senhor Gustavo Furtado Silbernagel, Presidente do IGEPREV, versando sobre dúvida na aplicação do art. 25, inc. II da Lei nº8.666/93, tendo em conta o ponto de vista da assessoria jurídica daquele Instituto que por meio do parecer de fls.07/13, opina “pela possibilidade jurídica da contratação de empresa por inexigibilidade de licitação para proceder ao levantamento e a compensação dos valores reais devidos ao Regime Próprio de Previdência Social do Estado do Tocantins – RPPS-TO, relativamente ao estoque de compensação previdenciária junto ao INSS e sobre a legalidade de se proceder o pagamento destes serviços com recursos do Instituto quando do resultado efetivo dessa compensação, vez que resta demonstrada a singularidade na prestação dos serviços a serem contratados e ausência de profissionais do Órgão contratante para prestar tais serviços e mais a urgência de sua realização com a maior brevidade possível, evitando a prescrição da cobrança destes valores.” Sugere ainda que a prestação dos serviços a serem contratados se dê em conjunto com a equipe técnica e com remuneração pelo êxito auferido.

9.4 Acompanha o expediente o mencionado Parecer Jurídico nº212/2011, onde se elencam as razões fáticas e de direito que, na visão da parecerista, justificam a aplicação do art. 25, inc. II, na contratação de tais serviços. Dentre as razões apontadas no mencionado Parecer, destacam-se as seguintes:

- a) Necessidade de contratação de empresa especializada na identificação de valores e a efetivação da compensação previdenciária (COMPREV), nos termos legais definidos pelo INSS (Lei Federal nº10.887, de 18.06.2004);

¹ Art. 150 - A consulta quanto a dúvidas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares, formulada ao Tribunal de Contas, deverá revestir-se das seguintes formalidades:

I - ser subscrita por autoridade competente;

II - referir-se a matéria de competência do Tribunal de Contas;

III - conter indicação precisa da dúvida ou controvérsia suscitada, com a formação de quesitos objetivos;

IV - conter o nome legível, a assinatura e a qualificação do consulente;

V - ser instruída com parecer do órgão de assistência técnica ou jurídica da autoridade consulente.

§ 1º - além dos presidentes dos partidos políticos, entende-se por autoridade competente de que trata o inciso I do *caput* deste artigo:

I - em âmbito estadual:

a) o Governador do Estado;

b) O Presidente da Assembléia Legislativa;

c) o Presidente do Tribunal de Justiça;

d) o Procurador Geral de Justiça;

e) os Secretários de Estado e dirigentes de órgãos da administração indireta;

II - omissis;

§ 2º - O Tribunal de Contas não conhecerá de consulta que não atenda aos requisitos previstos neste artigo ou quando entender que está formulada de modo inteligível ou capcioso.

§ 3º - A consulta poderá ser formulada em tese, ou versar sobre dúvidas quanto à interpretação e aplicação da legislação em caso concreto, mas a resposta oferecida pelo Tribunal será sempre em tese.

§ 4º - As consultas que versarem sobre matéria objeto de auditoria e inspeção em curso no órgão ou entidade consulente serão sobrestadas.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

- b) No campo do direito, salienta a ilustre parecerista que, no direito brasileiro, o dever de licitar é a regra geral imposta à Administração Pública Direta e Indireta;
- c) No que tange à natureza singular e esporádica dos serviços vislumbra a complexidade da natureza técnica dos serviços a serem executados, que versam acerca de matéria específica, não podendo, a Administração, contratar com qualquer empresa, mas com aquelas especializadas nos serviços pretendidos;
- d) Que tais serviços não fazem parte do cotidiano e assim não pode ser conduzido por qualquer profissional;
- e) Defende a urgência e o interesse público nos objetivos em questão em razão da ocorrência da prescrição mês a mês dos créditos que devem ser compensados;
- f) Ressalta que atualmente o Instituto não conta com um quadro de pessoal capacitado e com conhecimento específico para realizar tais serviços, situação a ser resolvida com a realização de concurso público e capacitação dos funcionários;
- g) Afirma, também, que tais serviços exigem a utilização de equipamentos e sistemas de informática próprios, que ainda não foram adquiridos pelo órgão.

9.5 O eminente relator, baseado no Parecer do Corpo Especial de Auditores, propõe seja dado ao consulente a orientação seguinte:

“(…)

10.11. Responda, a presente consulta formulada (...), no sentido de que este Tribunal excepcionalmente vislumbra a possibilidade jurídica de que o IGEPREV execute os serviços de compensação previdenciária mediante procedimento licitatório, recomendando que:

10.11.1 Apresente ao Governo do Estado a adequada estruturação do órgão, bem como um Plano de Cargos e Salários, a fim de que o mesmo seja submetido ao crivo do Poder Legislativo e sendo aprovado, que realize concurso público a fim de promover a adequada seleção de seu corpo de servidores, capacitando-os a realizar a próxima possível Compensação de Créditos junto ao INSS e/ou quaisquer outros órgãos previdenciários municipais no âmbito do Estado do Tocantins.

10.12. Esclareça ao consulente que a resposta a presente consulta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto, nos termos do §3º do art. 150 do Regimento Interno deste Tribunal.

(…)”

9.6 Submetida a matéria à apreciação do Ministério Público Especial, este representado pelo douto Procurador de Contas José Roberto Torres Gomes,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

manifestou no sentido de não conhecer da consulta por vislumbrar se tratar de caso concreto.

É o relatório.

10. VOTO

10.1 De início, ressalto que o ilustre Relator, Conselheiro Herbert Carvalho de Almeida, seguindo a esteira das orientações precedentes deste Tribunal (Res 415/2011-TCE-Pleno) enfrentou com acerto a dúvida sugerida pelo nobre consulente, no que se refere à contratação por ente público e como deve ser tratada a questão da prestação dos serviços em tela, concluindo que, a princípio, em razão da natureza permanente da atividade, a execução dos serviços deve ser realizada por pessoal do quadro, ou excepcionalmente, por meio da regra geral da licitação.

10.2 Também confiro elogios à Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios pela percuciente instrução lançada aos autos, trazendo lúcidos esclarecimentos quanto ao objeto da consulta, sendo oportuno destacar os seguintes trechos que já constam do relatório do Conselheiro Herbert, nestes termos:

“(...) as atividades de compensação financeira entre o RPPS/TO, o RGPS e demais RPPS devem ser desempenhados por servidores públicos pertencentes ao quadro de pessoal do IGEPREV, não havendo possibilidade de contratação de terceiros para prestar os referidos serviços. A licitação, a dispensa ou inexigibilidade, neste ponto, mostra-se ilegal pois tem por finalidade contratar empresa para realizar atividade fim do IGEPREV, visando, com isso, por meio de interpоста pessoa, a realização de atividades relativas a cargo público específico, hipótese vedada pelos Tribunais de Contas e, especialmente, pela Justiça do Trabalho (...)”

10.3 Apenas faço algumas considerações adicionais, especialmente em relação a possibilidade de contratação de pessoal temporário e da contratação dos serviços, sempre por licitação, jamais por inexigibilidade, hipótese que também foi descartada pelo relator, haja vista não se tratar de serviços de natureza singular, mas de atividades intransferíveis e indelegáveis a pessoas estranhas à administração pública, salvo raríssimas exceções. Ao final, embora concorde em linhas gerais com os fundamentos apresentados pelo Relator, entendo necessário complementar a sugestão apresentada como solução para esta consulta, especialmente porque que esta Corte já apreciou questão semelhante no processo de consulta nº446/2011, sob minha relatoria.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

10.4 Tratava-se de indagação de Prefeitura Municipal, sobre a possibilidade de contratação de serviços de assessoramento para a constituição de créditos e cobrança. Por meio da Resolução nº415/2011 – TCE – Pleno, a Corte assim se pronunciou:

“Conhecer da presente consulta formulada pela Prefeitura do Município de Aliança do Tocantins, por seu representante Senhor José Rodrigues da Silva, por preencher os pressupostos legais de admissibilidade definidos no artigo 150 e seguintes do RITCE;

8.1 Responder ao Prefeito de Aliança do Tocantins sobre os quesitos apresentados da seguinte forma:

8.1.1(...). Os serviços jurídicos ordinários da Prefeitura (apreciação de atos, processos, procedimentos e contratos administrativos, projetos de lei, defesa do município judicial e extrajudicial incluindo a cobrança da dívida ativa) não constituem serviços singulares ou que exijam notória especialização que autorize a contratação por inexigibilidade de licitação.

8.1.2 Quando se tratar de atividade de caráter permanente, como os de assessoria jurídica incluindo cobrança da dívida ativa, funções típicas da Administração Pública, é recomendável que sejam criados cargos efetivos no quadro de pessoal do Município, a serem preenchidos mediante concurso público, ou comissionados, de livre nomeação e exoneração. Contudo, deve-se atentar para o cumprimento do preceito constitucional inscrito no art. 37, inciso V, da Constituição Federal, segundo o qual os cargos em comissão são destinados exclusivamente ao desempenho de funções de direção, chefia e assessoramento da correspondente unidade da estrutura organizacional (Procuradoria, Departamento Jurídico ou denominações equivalentes), devendo ser criados e extintos por Lei local, na quantidade necessária ao cumprimento das funções institucionais do Órgão, limitados ao mínimo possível, evitando-se a criação desmensurada e sem critérios técnicos, obedecendo-se também aos limites de gastos com pessoal previstos pela Lei Complementar nº101/00. Se a demanda de serviços não exigir tal estrutura, pode ser criado cargo em comissão de assessor jurídico, de livre nomeação e exoneração.

8.1.3 Inviabilizada a atuação da assessoria própria, ou para suprir falta transitória de titular de cargo, ou ainda ante a necessidade de criação do cargo ou de ampliação do quadro de profissionais, até que haja o devido e regular provimento, em caráter excepcional e demonstrada a urgência, é admissível a contratação de advogados para atuação em substituição temporária para atender aos serviços jurídicos de natureza ordinária do ente, órgão ou entidade, mediante justificativa circunstanciada consignando as razões para a contratação de serviços jurídicos externos de profissional ou escritório de advocacia, podendo ser exigida especialização na matéria como condição de habilitação e contratação, observadas as normas da Lei Federal nº 8.666/93 e suas alterações, que poderá ser viabilizada conforme as seguintes hipóteses:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

- a) contratação de profissional em caráter temporário, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal;
- b) mediante processo licitatório, nas modalidades previstas em lei, com seleção da melhor proposta, (...);
(...)"

10.5 Amparado no raciocínio defendido por mim naquela oportunidade e em interpretação sistemática dos dispositivos legais aplicáveis ao caso em estudo, partindo da assertiva, reconhecida pela assessoria jurídica do órgão, de que se trata de atividade permanente e rotineira da administração devendo ser executada por pessoal próprio do quadro, em número suficiente e devidamente equipados para atender a demanda de serviços e que para a organização do serviço público, em regra, a União, os Estados-membros e o Distrito Federal, devem, conforme disposição constitucional, necessariamente ser representados por funcionários do quadro ou assessorados juridicamente por seus advogados públicos e a “contrário sensu” particulares não devem representar ou assessorar as entidades citadas, passo as considerações complementares que considero pertinentes.

10.6 No caso em apreço o IGEPREV quer contratar uma empresa ou profissional para a “prestação de serviços técnicos de levantamento de dados e valores devidos pelo INSS e demais regimes próprios de previdência para fins de compensação de créditos previdenciários pelo sistema COMPREV (implementação, execução e operacionalização do programa de compensação previdenciária)”, por força de Lei. Via de regra os órgãos públicos devem satisfazer suas funções rotineiras relacionadas a serviços jurídicos por meio de servidores efetivos ou comissionados, e não, por intermédio de particulares. Incompreensivelmente é informado pelo consultante que o IGEPREV não vem operacionalizando e exercendo o direito de compensação financeira junto ao RGPS, nos termos da Lei nº9.796/99 e Decreto nº3.112/99, implicando em perda de receita, haja vista que a efetiva arrecadação dos créditos de competência do órgão público é requisito indispensável à gestão fiscal responsável. A seriedade e a natureza do objeto aqui tratado emergem de um contexto afeto às próprias finanças públicas de Estado, a demandar estrutura governamental especializada e condizente com as demandas fazendárias e previdenciárias intergovernamentais. A título de ilustração, cito notícia constante da internet, do dia 29.06.2010, na qual consta que “o Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Porto Velho (IPAM) recebeu, até este mês de junho, por meio do Sistema de Compensação Previdenciária (Comprev), R\$2.428.000,00. Esses recursos serão destinados ao pagamento das aposentadorias dos ex-servidores e pensionistas do município, que contribuíram para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e também para o regime municipal de previdência, no caso o Ipam, até a aposentadoria. Ao todo, o Ipam deverá receber cerca de R\$ 60 milhões do Ministério da Previdência Social (MPS). (...)” (fonte: www.rondoniaaovivo.com e TCE/RO).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

10.7 É oportuno registrar que a Lei Estadual nº72, de 31.07.1989 já havia criado o IPETINS, cujo sistema vem se remodelando ao longo dos anos para atender as prescrições legais, culminando no atual Regime Próprio de Previdência Social (Lei Estadual nº1.614/2005). Digo isso para fundamentar a conclusão de que não socorre ao órgão de origem a alegação de não dispor de funcionários qualificados para a execução dos atos, por não se verificar nas funções que esta atividade reclama qualquer gestão de ordem jurídica que a caracterize como especializada, mas apenas de natureza contábil que podem e devem ser executadas pelo próprio administrador público.

10.8 Os procedimentos que envolvem a compensação em tela não exigem notória especialidade de forma a autorizar a contratação de terceiros para tal, especialmente em se tratando do IGEPREV, instituição de grande porte e que possui em sua estrutura administrativa órgão jurídico estruturado e número considerável de servidores públicos.

10.9 O COMPREV tem por objetivo operacionalizar a Compensação Previdenciária entre o Regime Geral de Previdência Social e os Regimes Próprios de Previdência Social dos Servidores Públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos casos de contagem recíproca de tempo de contribuição para efeito de aposentadorias e pensões, visando atender à Lei n 9.766 de 05 de maio de 1999.

10.10 É um sistema composto por diferentes módulos, com “menus” específicos para os diferentes usuários que dele se utilizarão, quais sejam: MPAS (Ministério da Previdência e Assistência Social), INSS (Instituto Nacional do Seguro Social) e os RPPS (Regimes Próprios de Previdência Social).

10.11 O COMPREV utiliza-se da Internet/Intranet como meio prático de acesso a todos os seus usuários, facilitando, principalmente a formalização dos requerimentos de compensação previdenciária entre os regimes, além do acompanhamento de todas as fases da tramitação dos processos e da manutenção dos pagamentos de compensação, eliminando por completo a necessidade de comprovação documental física, quando utilizado o módulo de digitalização para envio dos documentos. Basta que os servidores procedam de acordo com a legislação e orientação dos servidores do INSS, uma vez que todos os documentos e dados necessários para a realização da compensação financeira estão elencados nas normas reguladoras (artigo 4º, §1º, da Lei Federal nº 9.796, de 5/5/99 e artigo 10 do Decreto nº3.112, de 6/7/99 que a regulamenta, e artigo 11 da Portaria MPAS nº6.209, de 16/12/99.

10.12 Nessa esteira é oportuno mencionar que para a execução das atribuições em exame o IGEPREV, possui incorporado no seu quadro de funcionários, consoante informações prestadas pela jurisdicionada por meio do sistema SICAP-AP (relatório consolidado ref. ao 3º quadrimestre de 2011), o total de 85 funcionários, sendo 20 servidores ocupantes de cargos efetivos (1 analista em tecnologia da informação, 14 assistentes administrativos, 1



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

contador, etc.), 26 servidores ocupantes de cargos comissionados e 39 contratados (1 analista de suporte técnico, 13 analistas técnico-administrativo, 13 analistas técnico-jurídico, 12 assistentes-administrativo, etc.).

10.13 Destarte a solução dos problemas identificados e a sua não-repetição, na execução do Sistema COMPREV, que se caracteriza como atividade continuada no âmbito da Administração, deve ser buscada através de pessoal próprio, treinado e equipado, com condições para cumprir o novo prazo (maio de 2013), fixado no art. 12 da Lei Federal nº 11.666/2003 (alterado pela MP 496/2010, para apresentação dos dados referentes aos benefícios concedidos a partir da atual Constituição Federal ("estoque" de 05/10/1988 a 05/05/1999), com vistas à compensação financeira entre os regimes previdenciários.

10.14 Exceção à regra acima esposada é extraída do inciso IX do artigo 37 da Constituição Federal, ou seja, é cabível a contratação temporária de profissional, pelo IGEPREV, para atender a situação excepcional e transitória em que o volume de ações judiciais não possa ser absorvido pelos procuradores do órgão, para suprir falta transitória de titular de cargo ou para atender a necessidade de ampliação do quadro de profissionais e até que haja o devido e regular provimento.

10.15 Outra alternativa que se apresenta já foi contemplada pelo relator. É a terceirização dos serviços, visando atender tão somente as circunstâncias excepcionais de impossibilidade de realização dos serviços por servidores do quadro, por razões remotas, o que não ocorreu nestes autos. Para esta hipótese em comento incide a necessidade de se proceder a seleção do contratado por meio de licitação, na forma da Lei nº 8.666/93, de acordo com o princípio inscrito no art. 37, XXI da Constituição Federal, assegurando igualdade de condições a todos os concorrentes.

10.16 A avaliação dos elementos autorizativos da contratação por meio de decisão que declara a necessidade dos serviços extraordinários e temporários encontra-se no âmbito da atividade administrativa da autoridade responsável a quem compete avaliar a existência dos requisitos relativos a excepcionalidade dos serviços, dentre outros, não cabendo ao Tribunal de Contas a substituição do administrador no exercício de sua competência decisória como gestor da coisa pública, devendo ser ressaltado, no entanto, que cada caso será examinado de "per si" pela Corte de Contas, no cumprimento da sua missão fiscalizadora. Com essas considerações, registro neste ponto a parcial divergência ao voto do relator que conclui nestes termos: "(...) este Tribunal excepcionalmente vislumbra a possibilidade jurídica de que o IGEPREV execute os serviços de compensação previdenciária mediante procedimento licitatório, recomendando que: (...)". À luz do art. 152, "caput" do R.I.TCE, as decisões proferidas pelo Tribunal de Contas em virtude de consultas terão caráter normativo e força obrigatória, importando em prejulgamento de tese e não do caso concreto, o que ao meu ver afasta a possibilidade de esta Corte prestar orientação na forma apresentada pelo Relator, máxime porque, como já



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

consignei anteriormente, cabe ao gestor avaliar a existência dos requisitos relacionados a excepcionalidade dos serviços.

10.17 Devo asseverar, em consonância com decisões e orientações do TCE/SP² e TCE/SC³, que os serviços em comento (consultoria para gestão e execução do sistema comprev), salvo raríssimas exceções, devem ser executados pelo quadro de servidores da Unidade interessada por caracterizar atividade permanente e rotineira da Administração, bem como não constituem serviços singulares ou que exijam notória especialização que autorize a contratação por inexigibilidade de licitação.

10.18 Por fim convém ainda examinar a seguinte afirmação do consultante, “verbis”: “(...) tendo em vista que a remuneração da empresa do serviço prestado será promovida por percentual ao valor a ser restituído pela Compensação Previdenciária do INSS”.

10.19 Analisando a moldura jurídica exposta acima em que se insere o assunto, vislumbro que a forma de remuneração anunciada, por vinculação dos pagamentos da licitante ao êxito das importâncias recuperadas e efetivamente compensadas, não observa o teor do inc. IV do art. 167 da CF, art. 55, incisos III e IV da Lei de Licitações e o artigo 16 da Lei Complementar nº101/00, que vedam autorização ou assunção de obrigação que venha a gerar despesa pública sem sua estimativa real e sem a devida indicação da dotação orçamentária que fará face ao respectivo gasto.

10.20 A Constituição Federal veda expressamente no inciso IV do artigo 167, a vinculação de receitas e impostos:

“Art. 167. São vedados:

² ACÓRDÃO

TC-000903/005/08 – Instrumentos contratuais.

Contratante: Prefeitura Municipal de Dracena.

Contratada: COM Consultoria Organização e Metodologia S/C Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade que firmou os Instrumentos: Elzio Stelato Júnior (Prefeito).

Objeto: Execução de serviços de consultoria para Gestão Administrativa Financeira e execução do Programa de Compensação Previdenciária – COMPREV referente aos Aposentados Pensionistas da Prefeitura Municipal de Dracena.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 14-08-02. Valor – R\$ (17% calculados sobre todos os créditos efetuados pelo Ministério de Previdência e Assistência Social, a título de compensação previdenciária) (estoque, fluxo atrasado e fluxo mensal), a favor do município de Dracena. Justificativas apresentadas em decorrência da assinatura de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Substituto de Conselheiro Pedro Arnaldo Fornacialli, publicada no DOE de 28-05-08.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Pelo voto dos Conselheiros Robson Marinho, Relator, Edgard Camargo Rodrigues, Presidente, e Renato Martins Costa, a e. 2ª Câmara, em sessão de 30 de novembro de 2010, nos termos do voto do Relator, juntado aos autos, decidiu julgar **irregulares** a concorrência e o contrato, e **ilegal** o ato determinativo das despesas, acionando-se o disposto no artigo 2º, incisos XV e XXVII, da Lei Complementar nº 709/93.

Decidiu, outrossim, em face do descumprimento aos dispositivos legais mencionados no voto do Relator, com fundamento no artigo 104, inciso II, da referida Lei Complementar, aplicar ao Sr. Elzio Stelato Júnior, Prefeito Municipal à época, multa no valor correspondente a 200 (duzentas) UFESPs, a ser recolhida junto ao Fundo de Despesa deste Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado da presente decisão.

Publique-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2010.”

³ TCE/SC - Prejulgado nº1953



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

IV – a vinculação de receitas de impostos a órgão ou despesa, ressalvada a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimentos do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, §2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, §8º, bem como o disposto no §4º deste artigo.”

10.21 Assim, contrato porventura firmado com profissional do Direito deverá estabelecer valor fixo, não podendo prever percentual sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas pelo contratado, salvo se a Administração firmar contrato de risco puro, onde não despenda nenhum valor com a contratação, sendo a remuneração do contratado exclusivamente proveniente dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados pelo juízo na sentença condenatória. Portanto, a hipótese aventada é considerada ilegal visto que vincula o pagamento da empresa à efetiva compensação dos créditos, o que caracteriza indevida vinculação de despesa à receita de impostos e realização de contrato de risco fora das hipóteses permitidas pelas Corte de Contas, em desacordo com o art. 167, IV da CF e com o art. 55, III, da Lei nº8.666/93 (nesse sentido TCE/SC).

10.22 Isto posto, nessa linha de fundamentação que trago a este Plenário, abro divergência em relação ao posicionamento do Relator por ser “a resposta à consulta de caráter normativo e constituindo prejulgamento de tese, mas não do fato concreto” e por não estar a resposta à presente consulta vinculada às ocorrências fáticas as quais estarão individualmente sendo analisadas ao seu tempo, não sendo de boa técnica que esta Corte responda consultas vislumbrando “excepcionalmente” possibilidades de contratações.

10.23 Diante do exposto na fundamentação supra, divergindo dos pareceres do Corpo Especial de Auditores, bem como do MPEJTCE e em parte do Relator, VOTO para que este Tribunal de Contas decida no sentido de:

- a) Conhecer da presente Consulta formulada pelo Senhor GUSTAVO FURTADO SILBERNAGEL, Presidente do Instituto de Gestão Previdenciária do Estado do Tocantins, por atender as exigências do art. 150, V do Regimento Interno deste Tribunal;
- b) Responder à Consulta nos seguintes termos:
- c) No tocante aos serviços jurídicos destinados à execução do sistema COMPREV, quando ocorrer situação excepcional e transitória em que o volume de ações judiciais não possa ser absorvido pelos procuradores do órgão e do Estado, admite-se a contratação temporária (artigo 37, IX, da Constituição Federal) ou contratação por meio de licitação - Lei Federal nº8.666/93;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

- d) No que concerne às providências e aos atos administrativos, relacionados à execução do sistema COMPREV, por caracterizar-se atividade permanente e rotineira da Administração, que visa à compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social (RGPS) e o Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos (RPPS), prevista pelo art. 201, § 9º, da Constituição Federal, pela Lei Federal n. 9.796/1999 e normas complementares, devem ser executados por servidores capacitados do quadro de pessoal da própria Administração, em número suficiente e devidamente equipados para atender à demanda de serviços;
- e) A solução dos problemas identificados e a sua não-repetição, na execução do Sistema COMPREV, que se caracteriza como atividade continuada no âmbito da Administração, deve ser buscada por intermédio de pessoal próprio, treinado e equipado, com condições para cumprir o novo prazo (maio de 2010), fixado na Lei (federal) n. 11.531/2007, para apresentação dos dados referentes aos benefícios concedidos a partir da atual Constituição Federal ("estoque" de 05/10/1988 a 05/05/1999), com vistas à compensação financeira entre os regimes previdenciários;
- f) Inviabilizada a atuação da assessoria própria, ou para suprir falta transitória de titular de cargo, ou ainda ante a necessidade de criação do cargo ou de ampliação do quadro de profissionais, até que haja o devido e regular provimento, em caráter excepcional e demonstrada a urgência, é admissível a contratação de serviços técnicos profissionais especializados para atuação em substituição temporária para atender aos serviços administrativos e jurídicos de natureza ordinária do ente, órgão ou entidade, mediante justificativa circunstanciada consignando as razões para a contratação dos serviços, desde que presentes as circunstâncias que recomendam a adoção deste procedimento excepcional observadas as formalidades da Lei Federal nº8.666/93 e suas alterações, que poderá ser viabilizada conforme as seguintes hipóteses:
 - f.1) contratação de profissional em caráter temporário, nos termos do inciso IX do art. 37 da Constituição Federal;
 - f.2) mediante processo licitatório, nas modalidades previstas em lei, com seleção da melhor proposta, salvo nos casos de dispensa previstos nos incisos II e IV do art. 24 da Lei Federal nº8.666/93, atendidos aos requisitos do art. 26 daquele diploma legal, cujo contrato deverá especificar direitos e obrigações e responsabilidades do contratado, a carga horária e horário de expediente, prazo da contratação e o valor mensal do contrato, observada a compatibilidade com a jornada de trabalho e o valor de mercado regional;
 - f.3) O contrato por ventura firmado com profissional do Direito deverá estabelecer valor fixo, não podendo prever percentual sobre as receitas auferidas pelo ente com as ações administrativas ou judiciais exitosas pelo contratado, salvo se a Administração firmar contrato de risco puro, onde não haja qualquer dispêndio de valor com a contratação, sendo a remuneração do contrato exclusivamente proveniente dos honorários de sucumbência devidos pela parte vencida, nos montantes determinados pelo Juízo na sentença condenatória;
- g) Orientar ao consulente que à luz do art. 15 da Portaria MPS nº402/2008 (Ministério da Previdência Social), as despesas administrativas dos regimes



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

próprios de previdência social atualmente tem seu conceito definido na legislação, assim como o limite de até 2% (dois por cento) do valor total das remunerações, proventos e pensões dos segurados vinculados ao RPPS, referentes ao exercício anterior, sendo que o gasto que extrapole esse limite significará utilização indevida dos recursos previdenciários, devendo haver o ressarcimento dos valores correspondentes;

- h) Determinar ao Consulente que apresente ao Governo do Estado a adequada estruturação do órgão, bem como um Plano de Cargos e Salários, a fim de promover a readequação e complementação de seu quadro de pessoal, capacitando-os para realizar as atividades rotineiras do órgão, visando substituir os funcionários terceirizados em grande número e irregularmente (39 contratados) por afrontar a exigibilidade da realização de concurso público, bem como adequar o quantitativo de cargos em comissão e confiança posto que desatendido os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, haja vista que dos 46 funcionários do IGEPREV (desconsiderando-se os 39 contratados) 26 são cargos de livre nomeação e apenas 20 são cargos de provimento efetivo;
- i) Determinar à Secretaria do Pleno que remeta ao consulente, IGEPREV, cópia desta Decisão, bem como do Relatório e voto divergente que a fundamentam da Conselheira Doris de Miranda Coutinho;
- j) Determinar a publicação da decisão no Boletim Oficial do Tribunal de Contas, para que surta os efeitos legais necessários;
- k) Remeter os presentes autos à Diretoria Geral de Controle Externo para as anotações necessárias, após, à Coordenadoria de Protocolo Geral - COPRO para que proceda ao devido arquivamento.

É o meu voto.

Gabinete da 5ª Relatoria do Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, em Palmas, Capital do Estado, aos 11 dias do mês de abril de 2012.

Conselheira DORIS DE MIRANDA COUTINHO