

DENÚNCIA N. 838509

Denunciante: Sindicato dos Trabalhadores do DER/MG – SINTDER
Órgão/Entidade: Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER
Responsáveis: José Elcio Santos Monteze, Renata Maria Paes de Vilhena, Fuad Jorge Noman Filho, João Antônio Fleury Teixeira e Carlos do Carmo Andrade Melles
Procuradores: José Cláudio Sanches Filho - OAB/MG 31.335, João Viana da Costa - OAB/MG 55.447, Marina Pimenta Madeira - OAB/MG 68.752, Renato Queiroz de Paula - OAB/MG 145.066, Ludmila Karen de Miranda - OAB/MG 140.571
MPTC: Maria Cecília Borges
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

DENÚNCIA. INSPEÇÃO EXTRAORDINÁRIA. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. MÉRITO. TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADES-FIM E EXCLUSIVA DO ESTADO. LANÇAMENTOS INCORRETOS DE DESPESAS. INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. DISTORÇÃO DO CONCEITO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, LEGALIDADE E RAZOABILIDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA. APLICAÇÃO DE MULTAS. EMISSÃO DE RECOMENDAÇÃO.

1. Deve-se afastar a ocorrência da prescrição da multa sancionatória caso se verifique que os autos não ficaram paralisados em um mesmo setor por 5 anos e que não decorreu 8 anos da primeira causa interruptiva da prescrição até a presente data, a teor do art.118-A da Lei Complementar n.102/2008.

2. Os arts. 2º e 3º da Lei Estadual n. 10.254¹, de 20/07/1990, que instituíram o regime jurídico único do servidor público civil do Estado de Minas Gerais, dispõem, expressamente, que o exercício da atividade administrativa permanente deve ser feito exclusivamente por servidor ocupante de cargo público (efetivo ou em comissão) da administração pública direta e indireta.

3. As atividades-fim devem ser exercidas por pessoas devidamente investidas no cargo público, condição que tem como pressuposto, salvo motivação, a aprovação no respectivo concurso público, nos termos do art. 37, *caput*, e inciso II, da Constituição Federal de 1988 – CF/88.

¹ Art. 2º - A atividade administrativa permanente é exercida na administração direta, nas autarquias e nas fundações públicas do Estado, de qualquer dos seus Poderes, por servidor ocupante de cargo público, em caráter efetivo ou em comissão, ou de função pública.

Art. 3º - A investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (grifei).

4. A situação de profissionais terceirizados desempenharem funções exclusivas do Estado, previstas no §2º do art.4º da Lei n. 15.469/2005, pode ocasionar problemas relativos à segurança de informações estratégicas e concentração de inteligência de informações privilegiadas nas mãos de terceiros, estranhos ao serviço público.
5. A utilização do termo consultoria para serviços que se constituem de atividades rotineiras e finalísticas, que podem ser desempenhadas por servidores da entidade, em desacordo com o art.13 c/c art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993, implica desvirtuamento do conceito de consultoria.
6. A terceirização em atividades afetas aos servidores públicos obriga o seu cômputo como “outras despesas de pessoal”. O lançamento dessas despesas nos grupos e natureza “Outras Despesas Correntes”, “Investimentos”, “Locação de serviços de conservação e limpeza” e “Locação de serviços de apoio administrativo” quando deveriam ter sido contabilizadas como “Outras despesas de Pessoal” ofende o disposto no §1º do art. 18 da LRF.
7. A Administração Pública ao decidir pela realização de um concurso público exterioriza sua vontade de preenchimento das vagas ofertadas no edital, a menos que surja motivo imprevisível e justificadamente plausível e comprovado. Portanto, a não autorização das nomeações de candidatos aprovados no concurso e a realização de contratações por meio de terceirização afrontam os princípios da segurança jurídica, legalidade e da razoabilidade (previstos respectivamente no inciso XXXVI do art. 5º e no *caput* do art. 37 da Constituição Federal e art. 13 da Constituição Estadual).
8. As Resoluções que delegam competência para autorizar contratação de serviço de consultoria em atividades rotineiras e finalísticas, cometidas a cargos existentes na estrutura da entidade e previstos em lei, atentam contra o princípio constitucional do concurso público (art.37, II, da CR/1988), bem como contra o princípio da legalidade (art.21, §2º da Lei Estadual n. 20.373/2012).

Segunda Câmara
37ª Sessão Ordinária – 14/12/2017

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Denúncia apresentada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Departamento de Estradas de Rodagem de Minas Gerais – DER/MG, noticiando possíveis irregularidades praticadas no DER/MG, no tocante à excessiva terceirização de mão-de-obra e à violação ao princípio do concurso público.

Em síntese, o denunciante relata que a terceirização no DER/MG era utilizada para o exercício de atividades-fim, contratando-se pessoas para o desempenho de funções correspondentes às dos cargos do quadro de pessoal da autarquia, em prejuízo das admissões por concurso público, e que inclusive a coordenação de programas de governo estaria sendo feita por servidores terceirizados.

A Denúncia foi protocolizada em 21/10/2010, mediante petição inicial de fls. 01-08, acompanhada da documentação de fls. 09-39. Após autuada, em 27/10/2010, fl. 40, os autos foram distribuídos à Relatoria do Conselheiro Eduardo Carone Costa, fl. 42.

A Unidade Técnica, em cumprimento ao despacho de fl.43, examinou a documentação e manifestou-se pela realização de inspeção no DER/MG, dada à insuficiência de elementos necessários à completa instrução e análise dos autos (fls. 44-52).

Por determinação do Exmo. Conselheiro Presidente, fl. 54, foi realizada inspeção extraordinária no DER/MG, no período de 14/05/2012 a 01/06/2012, mediante a Portaria

DCEE 015/2012, de 10/05/2012 (fl. 64), cujo escopo restringiu-se ao exame da legalidade das contratações de serviços terceirizados pelo DER/MG, sob o foco do inciso II do art.37 da CR/1988, no período entre janeiro de 2008 a maio de 2012.

Realizada a inspeção, a equipe técnica elaborou o relatório de fls. 414-464, e apêndice às fls. 465-475, concluindo, em síntese, pelas seguintes ocorrências:

- Contratação de trabalhadores em atividades fim do DER/MG, com intermediação de empresas de prestação de serviços;
- Prestação de serviços por empregados da MGS em atividades previstas na estrutura da carreira do DER/MG;
- Terceirizações em atividades exclusivas do Estado;
- Inobservância aos Princípios da Transparência e da Legalidade, em razão da desvirtuação do conceito de serviços de consultoria; bem como a existência de valores expressivos nos orçamentos sintéticos elaborados pelo DER/MG relativos aos Contratos 22.122/2009, 22.005/2011 e 22.016/2011;
- Lançamentos de despesas nos grupos e natureza “Outras Despesas Correntes”, “Investimentos”, “Locação de serviços de conservação e limpeza” e “Locação de serviços de apoio administrativo” quando deveriam ser contabilizadas como “Outras despesas de Pessoal”;
- Inobservância aos Princípios da Segurança Jurídica, Legalidade e Razoabilidade pelo indeferimento pela SEPLAG de solicitação de nomeações de candidatos aprovados no Concurso Público (Edital 001/2008), sem justificativa plausível e comprovada, quando ainda existia elevado número de vagas não preenchidas e candidatos em número suficiente para provê-las.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas manifestou-se às fls. 479-480, preliminarmente, pela citação dos responsáveis.

O Relator à época, Conselheiro Substituto Gilberto Diniz, determinou, à fl. 481, a citação do Sr. José Elcio Santos Monteze, Diretor Geral do DER/MG, para que apresentasse as alegações e documentos que entendesse pertinentes em relação aos fatos descritos nos itens 1 a 5 do quadro de fl.463, constante do relatório de inspeção, bem como da Sra. Renata Maria Paes de Vilhena, Secretária de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG/MG), para que se manifestasse quanto ao subitem 3.2.6 daquele relatório.

Devidamente citados, os responsáveis manifestaram-se mediante documentos juntados, às fls. 487- 490 e 491- 956.

A Unidade Técnica, ao reexaminar os autos (fls. 959-1002), manifestou-se conclusivamente, nos seguintes termos:

- a) Pelo acolhimento da denúncia e desprovemento das razões da defesa apresentada pelo Sr. José Elcio Santos Monteze, Diretor Geral do DER/MG, mantendo-se as irregularidades sintetizadas nos Itens 1, 3, 4 e 5, do Quadro E (fl. 463), e pelo parcial provimento da defesa, quanto à irregularidade prevista no Item 2 do mesmo quadro, em relação às terceirizações do cargo de Auxiliar de Transportes e Obras Públicas (AUTOP), permanecendo a irregularidade somente em relação às terceirizações inerentes ao cargo de Agente de Transportes e Obras Públicas (AGTOP);
- b) Pelo desprovemento das razões de defesa apresentadas pela Sr^a Renata Maria Paes de Vilhena, Secretária de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG/MG), mantendo-se os apontamentos sintetizados no Item 6, do Quadro E (fl.463).

Por sua vez, a ilustre representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, fls. 1004-1006v, opinou pela procedência dos apontamentos objeto da presente ação de controle externo, nos termos da fundamentação de sua manifestação, e pela aplicação de multa aos responsáveis, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis, bem como pela emissão das determinações constantes da fundamentação de sua manifestação, devendo este Tribunal providenciar que sua unidade técnica competente monitore o cumprimento dessas determinações.

Redistribuídos os autos à minha Relatoria, em 18/08/2016, fl. 1022, em razão das suspeições declaradas às fls.1016, 1018 e 1020, determinei a citação dos ex-Secretários de Estado de Transportes e Obras Públicas, Senhores Fuad Jorge Noman Filho, João Antônio Fleury Teixeira e Carlos Carmo Andrade Melles, tendo em vista as Resoluções por eles baixadas, que delegaram competência ao Diretor do DER/MG, para autorizar contratação de serviços de consultoria (fl.1023).

Citados conforme termo de juntada de Aviso de Recebimento dos Correios, à fl.1033, manifestaram-se apenas os Senhores Fuad Jorge Noman Filho e João Antônio Fleury Teixeira (fls.1034-1050).

Em novo reexame, a Unidade Técnica ratificou as irregularidades apuradas pela 2ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual, às fls. 959-1002, e concluiu também pelo desprovisionamento das razões de defesa apresentadas pelos ex-Secretários Sr. João Antônio Fleury Teixeira e Fuad Jorge Noman Filho. Reiterou a informação de que o Sr. Carlos Carmo Andrade Melles Carlos não se manifestou acerca das irregularidades apontadas por esta Casa no período de sua gestão à frente da Secretária de Estado de Transportes e Obras Públicas.

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em parecer conclusivo juntado às fls.1058-1058v, ratificou sua manifestação anterior, ao fundamento de que a nova documentação juntada aos autos não trouxe elementos hábeis a alterar a conclusão exarada às fls.1004-1006v.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1- Prejudicial de mérito - Prescrição da pretensão punitiva não configurada

Neste caso específico, julgo oportuno salientar que o § 7º do art. 76 da Constituição Estadual de 1989 preceitua que *o Tribunal de Contas, no exercício de suas competências, observará os institutos da prescrição e da decadência, nos termos da legislação em vigor*. Por esse motivo, começo com a verificação do instituto da prescrição nestes autos.

A Lei Complementar n. 133/2014, que introduziu alterações à Lei Orgânica do TCEMG (LOTCEMG), é a legislação em vigor no âmbito desta Corte, sendo que o art.118-A da LOTCEMG, introduzido por ela, dispõe o seguinte:

Art. 118-A. Para processos que tenham sido autuados até 15 de dezembro de 2011, adotar-se-ão os prazos prescricionais de:

I – cinco anos, contados da ocorrência do fato até a primeira causa interruptiva da prescrição;

II – oito anos, contados da ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição até a primeira decisão de mérito recorrível proferida no processo;

III – cinco anos, contados da prolação da primeira decisão de mérito recorrível até a prolação da decisão de mérito irreccorrível.

Parágrafo único. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas para os processos a que se refere o caput prescreverá, também, quando a paralisação da tramitação processual do feito em um setor ultrapassar o período de cinco anos.

No caso presente, os fatos ocorreram a partir de janeiro de 2008 e a primeira causa interruptiva deu-se em 27/10/2010, com o despacho que recebeu a denúncia (fl.40, v.1). Ressalto que o feito não ficou paralisado em um setor por mais de 5 (cinco) anos, conforme relatório de tramitação do processo do SGAP, anexo.

Considerando que da primeira causa interruptiva da prescrição (27/10/2010) até o momento não decorreram, ainda, 8 anos, verifico que não ocorreram quaisquer hipóteses de prescrição descritas anteriormente. Diante do exposto, afasto a incidência de prescrição *in casu*.

Ultrapassada a prejudicial de mérito, passo à análise das falhas apontadas no Relatório de Inspeção, frente aos argumentos de defesa e às análises realizadas pela Unidade Técnica e pelo membro do *Parquet*:

II.2 – Contratação de trabalhadores em atividade-fim do DER/MG, com intermediação de empresas de prestação de serviços.

Conforme apontado no relatório de inspeção às fls. 428-433 e 460-464 (itens 3.1 a 3.1.4), foram realizadas pelo DER diversas contratações de empresas objetivando a terceirização de serviços, junto às diretorias de projetos, de infraestrutura rodoviária, de fiscalização e de operações, por empregados/profissionais, cujas funções executadas caracterizam a atividade-fim da autarquia.

Sobre este apontamento, aduz, em síntese, o defendente, José Elcio Santos Monteze (fls.491-533) que as execuções de obras rodoviárias e prestação de serviços, ainda que coincidentes com a atividade-fim da autarquia, estariam autorizadas pela Lei 8.666/93, especificamente, o inc. II do art. 10 c/c inc. VIII do art. 6º, ao permitir a execução indireta de obras e serviços, por terceiros.

Argumenta que a prática de terceirização de projetos e obras rodoviárias tem sido amplamente adotada em âmbito nacional, seja em razão de insuficiência de pessoal, seja da carência de maquinário adequado e encontra amparo no inciso II, do art. 247 da Lei Delegada Estadual n.180, de 20/01/2011, que estabelece que o DER/MG poderá executar, direta e indiretamente, as atividades relativas a projetos, construção e manutenção de rodovias e a outras obras e serviços delegados.

Segundo a unidade técnica (fls.977-995), o fato de existir na Lei de Licitações previsão de execução de obras e serviços de forma indireta ou por meio de terceiros, bem como haver na Lei Delegada Estadual n. 180/2011, previsão de execução indireta de atividades relativas a projetos, construção e manutenção de rodovias, não significa dizer que o DER/MG está desobrigado do cumprimento dos princípios basilares da Lei Maior, notadamente, o disposto no art. 37, *caput*, e inciso II, da CR/1988. E também porque essas normas, sob pena de inconstitucionalidade, referem-se às atividades auxiliares, acessórias ou complementares, e não às atividades finalísticas do ente público, muito menos se integrantes da carreira da autarquia contratante, como *in casu*.

A Constituição Estadual de 1989, reproduzindo os dispositivos da Carta Magna, disciplina a atividade administrativa permanente, nos seguintes termos:

Art. 20 - A atividade administrativa permanente é exercida:

I - na administração direta de qualquer dos Poderes, por servidor público ocupante de cargo público em caráter efetivo ou em comissão, por empregado público detentor de emprego público ou designado para função de confiança ou por detentor de função pública, na forma do regime jurídico previsto em lei;

II – **nas autarquias** e fundações públicas, por servidor público ocupante de cargo público em caráter efetivo ou em comissão, por empregado público detentor de emprego público ou designado para função de confiança ou por detentor de função pública, na forma do regime jurídico previsto em lei;

[...]

Art. 21 – Os cargos, funções e empregos públicos são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei.

§ 1º - A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

§ 2º - O prazo de validade do concurso público é de até dois anos, prorrogável, uma vez, por igual período.

§ 3º - Durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, o aprovado em concurso público será convocado, observada a ordem de classificação, com prioridade sobre novos concursados, para assumir o cargo ou emprego na carreira.

§ 4º - **A inobservância do disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo implica nulidade do ato e punição da autoridade responsável, nos termos da lei.** (Grifei).

De igual forma, os arts. 2º e 3º da Lei Estadual n. 10.254², de 20/07/1990, que instituiu o regime jurídico único do servidor público civil do Estado de Minas Gerais, dispôs expressamente, que o exercício da atividade administrativa permanente deve ser feito exclusivamente por servidor ocupante de cargo público (efetivo ou em comissão) da administração pública direta e indireta.

Observo do Quadro 1 – Anexo ao Relatório de Inspeção, fls. 465-473, que as funções executadas pelos “prestadores de serviços”, na área de Engenharia (Civil, Agrimensura, Ambiental, Florestal, Rodoviária, etc), são diretamente relacionadas com as atribuições dos cargos efetivos pertencentes ao quadro de pessoal do DER/MG, em suma, *planejamento, desenvolvimento, supervisão, fiscalização e execução de atividades inerentes às diversas áreas de atuação da engenharia, com o objetivo da consecução de planos e programas rodoviários, bem como de projetos, construção, melhoramento, restauração e conservação de estradas, obras de arte, edificações, aeroportos, meio ambiente e operação de via.*

Como bem pontuado pelo membro do *Parquet* (fl.1004v), a contratação indireta de trabalhadores, da forma como foi realizada, seria possível em caso de atividades auxiliares, acessórias ou complementares, e não, em atividades ligadas às atividades fim do órgão, como ocorreu no presente caso. Afinal, as atividades fim devem ser exercidas por pessoas devidamente investidas no cargo público, condição que tem como pressuposto, salvo motivação, a aprovação no respectivo concurso público, nos termos do art. 37, *caput*, e inciso II, da Constituição Federal de 1988 – CF/88.

² Art. 2º - A atividade administrativa permanente é exercida na administração direta, nas autarquias e nas fundações públicas do Estado, de qualquer dos seus Poderes, por servidor ocupante de cargo público, em caráter efetivo ou em comissão, ou de função pública.

Art. 3º - A investidura em cargo público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. (grifei).

Restou, portanto, evidenciado nos autos a prática da terceirização de atividade-fim, em violação aos princípios constitucionais e legais, por isso, rechaçada por este Tribunal, que já sedimentou entendimento acerca da matéria, na Consulta n. 442.370³:

[...]

Concluo não ser possível ao Município a terceirização de todos os seus serviços, mas apenas a daqueles de natureza auxiliar, ligados à atividade-meio. Não pode o Município terceirizar serviços que abrangem sua atividade-fim, traduzindo atribuições típicas de cargos permanentes, que só podem ser preenchidos por concurso público.

[...]

Esse entendimento foi reiterado pelo Tribunal Pleno na apreciação da Consulta n. 783.098⁴, cujo excerto transcrevo:

[...]

Por isso, a terceirização mostra-se adequada às denominadas atividades-meio do ente público, ou seja, não coincidentes com as suas finalidades institucionais, mas tão-somente instrumentais, também denominadas atos materiais ou de gestão, e que, por isso, são geralmente praticados em igualdade com o particular, sob a regência do Direito comum.

Mesmo no âmbito do Direito do Trabalho, a jurisprudência, há muito, consolidou-se no sentido de que *"as tarefas principais de uma entidade, de uma empresa, não podem ser objeto de terceirização, apenas as atividades auxiliares, acessórias podem ser objeto de terceirização"*. Isso, pois, notoriamente, a terceirização tem um histórico de ser indiscriminadamente utilizada por alguns empregadores como subterfúgio para driblar a legislação trabalhista.

Este raciocínio se transporta para o Direito Administrativo, pois, no âmbito do serviço público, a terceirização, além de não poder ensejar a delegação de atividades típicas, e, por isso, exclusivas do Estado, não pode servir de instrumento à violação do princípio do concurso público (CR/88, art. 37, II). (Grifei).

Cito, também, trecho da decisão proferida pela Segunda Câmara em 31/03/2016, nos autos da Inspeção Ordinária - Atos de Admissão n.750.305, *in verbis*:

A Unidade Técnica, às fls. 19 a 23, verificou, inicialmente, as seguintes irregularidades:

(...) Tais contratações foram fundamentas na Lei n. 8.666, de 1993, estando em desacordo com o entendimento esposado na Consulta n. 638.893, no qual **"a terceirização é lícita quando envolve, apenas, serviços ligados à atividade-meio**, tais como: vigilância, limpeza, conservação, transporte, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicação, instalação e manutenção de prédios públicos". **No caso em questão, as funções contratadas são de natureza permanente, ou seja, caracterizam-se como atividade-fim** da Câmara Municipal. E mais: contrariam o inciso II do art. 37 da Constituição da República, uma vez que os cargos deveriam ser providos por meio de concurso público.

(...) as contratações temporárias para o exercício das funções inerentes ao cargo de Serviços Gerais estão em desconformidade com o inciso IX do art. 37 da Constituição da República, pois não demonstrado o caráter de excepcionalidade para as contratações, que foram realizadas para o exercício de funções permanentes. E, como bem salientado pela Unidade Técnica, à fl. 28, a Resolução nº 03, de 1997, estabeleceu em seu art. 14 que os

³ Sessão do dia 22/04/1996, Rel. Moura e Castro.

⁴ Sessão do dia 17/03/2010, Rel. Sebastião Helvécio.

cargos de Serviços Gerais são de provimento efetivo, exigindo, pois, a realização de concurso público, como prescreve o inciso II do art. 37 da Constituição de 1988.

Entendo, também, não serem cabíveis as contratações de assessoria jurídica e contábil, pois, como ressaltado pela Unidade Técnica, à fl. 37, a Resolução nº 03, de 1997, definiu que a prestação de tais serviços seria da competência de servidor da Câmara Municipal de Glauceilândia, tanto que os cargos de Contador e Assessor Jurídico compõem a estrutura do quadro permanente de pessoal da Edilidade.

(...) (Grifei).

O defendente ainda justifica o fato de profissionais contratados exercerem atividades finalísticas da autarquia e atribuições previstas nos cargos efetivos, em razão da insuficiência de pessoal ou de carência de maquinário adequado.

Tal justificativa somente é admissível, caso se configure uma das hipóteses de contratação temporária, previstas na Lei Estadual n.18.185/2009, art.2º, incisos IV, V ou VI, como salientado no relatório técnico (fl.981). Porém, a temporariedade não restou configurada, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, a qual revela a continuidade e permanência da prestação daqueles serviços por meio de terceirização.

Destarte, não acolho a defesa, e mantenho as irregularidades constatadas pela equipe inspetora, sintetizadas no item 1, do Quadro E, à fl.463, de responsabilidade do Diretor Geral, José Elcio Santos Monteze.

II.3 – Prestação de serviços por empregados da MGS em atividades previstas na estrutura da carreira do DER/MG

A equipe de inspeção relatou, às fls. 444-446, a existência de empregados da MGS que prestavam serviços ao DER/MG, nas funções de Artífice, Auxiliar de Mecânico, Auxiliar de Serviços, Brochurista Gráfico, Copeiro, Recepcionista e de Telefonista, as quais são idênticas ou similares às atribuições do cargo de Auxiliar de Transportes e Obras Públicas (AUTOP) e, da mesma forma, nas funções de Auxiliar de Serviço Especializado, Motorista e Técnico em Informática, similares com as atribuições do cargo de Agente de Transportes e Obras Públicas (AGTOP).

Instado a se manifestar, o Sr. José Elcio Santos Monteze, Diretor Geral do DER/MG, às fls. 499-514, sustenta que o cargo de Auxiliar de Transportes e Obras Públicas (AUTOP) e várias das funções dos Agentes de Transportes e Obras Públicas (AGTOP) são atribuições inerentes a área-meio do Estado, admissíveis de terceirização.

Argumenta que somente os cargos de Fiscal e Fiscal Assistente de Transportes e Obras Rodoviários possuem natureza de atividade exclusiva de Estado, citando o disposto no §2º da Lei Estadual n. 15.469/2005.

Discorreu sobre a legislação vigente no âmbito federal, notadamente o disposto nos §§1º e 2º do Decreto Federal n.2.271/2007, que admitiu a contratação indireta quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro de pessoal, e que à míngua de dispositivo de igual teor, deve ser entendido que se aplica ao Estado de Minas Gerais.

Argumentou, ainda, que, segundo o art. 11, da Lei n.15.469/2005, não haverá ingresso na carreira de Auxiliar de Transportes e Obras Públicas, podendo tal cargo ser considerado parcialmente extinto.

Com relação a este tópico, acompanho na íntegra os posicionamentos do Órgão Técnico (fls.984-986) e da douta Procuradora do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fls. 1.004v-1.005), segundo os quais restou justificado que a autarquia terceirizasse as atividades inerentes ao cargo de Auxiliar de Transportes e Obras Públicas (AUTOP), pois, os contratos

que originaram o exercício de funções pelos empregados da MGS, inerentes às atribuições desse cargo, foram firmados posteriormente à vigência da Lei n.15.469/2005, que vedou o ingresso na carreira do referido cargo; e, principalmente, por se tratar de atividade meio.

Situação diversa, contudo, foi verificada no cargo de Agente de Transportes e Obras Públicas (AGTOP), uma vez que tal cargo não foi extinto, e também, porque o fato alegado pela defesa de que os empregados da MGS prestam serviço à PRODEMGE, e não ao DER, não altera a ilicitude da terceirização, por meio de empresa interposta, sendo irrelevante a identidade das pessoas que executa, em razão da exigência constitucional do concurso público, como bem apontou a unidade técnica. Assim, quanto a esse ponto, não procedem os argumentos da defesa, visto que o responsável não trouxe aos autos elementos suficientes para desconstituí-lo.

Portanto, acolho parcialmente a defesa, e mantenho a irregularidade quanto ao cargo de AGTOP, discriminada no item 2, do Quadro E, à fl.463, de responsabilidade do Diretor Geral, José Élcio Santos Monteze.

II.4 – Terceirizações em atividades exclusivas do Estado

A equipe de inspeção, às fls. 457-459 e 460-464 (item 3.8), apurou que profissionais terceirizados desempenhavam, nas Diretorias de Projetos, Infraestrutura e Fiscalização do DER/MG, funções inerentes aos cargos de **Fiscal de Transportes e Obras Rodoviários – FTOR**, que, juntamente com o cargo de Fiscal Assistente de Transportes e Obras Rodoviários (FATOR) são exclusivas do Estado, conforme §2º do art.4º da Lei n. 15.469/2005. E que essa situação pode ocasionar problemas relativos à segurança de informações estratégicas e concentração de inteligência de informações privilegiadas nas mãos de terceiros, estranhos ao serviço público.

A defesa do Sr. José Élcio Santos Monteze reconheceu que tais atividades constituem natureza exclusiva de Estado, tendo inclusive sido expressamente declarado pela Lei Estadual n.15.469/2005, conforme fl. 515. No entanto, alegou que as atividades de fiscalização não são de fato delegadas a terceiros. O que se contrata é tão somente o apoio às atividades de fiscalização, que são efetivamente realizadas por servidores públicos da autarquia. Argumentou que a contratação dos serviços de consultoria encontra amparo na Lei de Licitações, na Lei Estadual n. 20.373/12, na Resolução 001/2013 e na Lei Delegada n.180/2011 (fls.514-523).

As justificativas não procedem. O art.13 da Lei 8.666/1993 conjugado com o art.25, inciso II do mesmo diploma legal, trata de contratação direta por inexigibilidade de licitação, mediante observância dos requisitos legais, para serviços técnicos profissionais especializados. E essa situação de singularidade e especialidade dos serviços não se encontra caracterizada nas contratações informadas no relatório de inspeção. Aliás, esses contratos são oriundos de processo licitatório na modalidade Tomada de Preços (fls.94, 104 e 153), para execução de serviços inerentes ao cargo de Fiscal de Transportes e Obras Rodoviários (FTOR), cuja natureza é finalística e contínua, conforme Quadros 1, 2 e 3 (fls.465, 467 e 469), representando burla ao concurso público.

Obviamente, se impera na Entidade a prática da terceirização da atividade-fim, relega-se o instituto do concurso público. Foi o que se apurou nos autos, consoante informação técnica de fls. 461-463:

Quanto ao último concurso público promovido pelo DER/MG, para provimento de cargos efetivos (Edital 01/2008), apurou-se que, **até a data final da inspeção in loco, não foram preenchidas 69 vagas para o cargo de FTOR e 57 vagas para o cargo de FATOR** em especialidades diversas, totalizando **126** vagas, conforme demonstrado nos

Quadros B e C dos Itens 3.2.1 e 3.2.2 deste relatório, fl. 435/436. No entanto, em 50 dessas vagas todos os candidatos aprovados já foram nomeados.

Para as demais vagas não providas, embora tenham sido nomeados todos os candidatos classificados dentro do limite estabelecido, **restavam, ainda, até o final da inspeção *in loco*, candidatos aprovados como excedentes, e não nomeados, em número suficiente para suprir as vagas remanescentes**, com exceção do cargo de FTOR – Região II (formação engenheiro civil), em que restaram somente 2 candidatos não nomeados para 10 vagas não providas, **que deveriam ter sido nomeados até o preenchimento total das vagas remanescentes**, conforme Item 3.2.4 deste relatório, fl. 438/440.

Entretanto, **embora tenha requerido à SEPLAG a efetivação dessas nomeações, o DER/MG teve seu pleito indeferido pelo referido órgão**, à míngua de justificativa plausível e comprovada, em inobservância, portanto, aos princípios da segurança jurídica, legalidade e da razoabilidade, conforme exposto no Item 3.2.6 deste relatório, fl. 442/444.

A equipe de inspeção **conclui também pela necessidade de realização de novo concurso público para provimento de cargos efetivos**, em razão do elevado desinteresse do candidato nomeado no último certame realizado (Edital 01/2008) e pela constatação de contratações de empresas que executam atividades finalísticas da autarquia, denotando ser insuficiente o número de servidores para atendimento às atividades finalísticas do DER/MG. (Grifo no original).

Essa situação constatada pela equipe de inspeção (fl.453-436), da existência de elevado número de candidatos aprovados no concurso público (Edital 01/2008) e não nomeados para o cargo de FTOR é grave.

Além disso, essas contratações ferem o disposto no art. 21, §2º da Lei Estadual n. 20.373/2012 e correspondentes leis de diretrizes orçamentárias anteriores (16.919/2007, 17.710/2008, 18.313/2009, 19.099/2010 e 19.573/2011), evocadas pela própria defesa, exatamente por se tratarem de serviços de consultoria, que poderiam ser desempenhados por servidores do DER/MG, *in verbis*:

Art. 21

[...]

§2º Os serviços de consultoria somente serão contratados para execução de atividades que comprovadamente não possam ser desempenhadas por servidores ou empregados da administração estadual, [...].

A defesa cita Resoluções editadas pelo Secretário de Estado de Transportes e Obras Públicas de MG, que declarou a inexistência, no âmbito da referida Secretaria, do DER/MG e do DEOP/MG, de servidores especializados em número suficiente que pudessem desempenhar satisfatoriamente as atividades de consultoria necessárias às demandas dessas entidades.

Todavia, não procede o argumento, em razão de manifesta inconstitucionalidade das resoluções, por ferirem o disposto no art.37, II, da CR/1988, e ilegalidade, em razão do citado art.21, §2º da Lei Estadual n.20.373/2012. E como bem apontado pelo Órgão Técnico, a referida terceirização é inaceitável, em razão das atividades finalísticas do setor público, além de a defesa não ter comprovado que as contratações são para atividades de mero apoio aos fiscais da autarquia, notadamente em razão da documentação de fls.94, 104 e 153, e do disposto no art.4º, §2º, da Lei n.15.469/2005, que veda a delegação das atribuições dos cargos de FTOR e FATOR.

Por fim, alegou o defendente que não possui responsabilidade em razão de ser obrigado a observar as diretrizes definidas pela SETOP. Contudo, também, não procede a alegação porque nos termos dos arts.245, inciso II e 246 da Lei Delegada n.180/2011 e do parágrafo

único do art.2º do Decreto Estadual n.45.785/2011, o DER/MG possui autonomia administrativa e financeira, não se subordinando à referida Secretaria, embora vinculado a ela. E mesmo que subordinado fosse, um agente público poderá, aliás, deverá deixar de cumprir uma ordem manifestamente ilegal emanada de seu superior hierárquico. Sendo administrador público, tem o dever de observar o disposto no art.37, notadamente, o inciso II da CR/1988.

Diante de todo o exposto, acompanho o parecer do MPC (fls.1005-1005v), não acolho a defesa e mantenho a irregularidade descrita no item 3, do Quadro E, à fl.463, de responsabilidade do Sr. José Elcio Santos Monteze.

II.5 – Distorção do conceito de serviços de consultoria

A equipe de inspeção apontou (às fls. 458-459 e 461) que estaria havendo um desvirtuamento no conceito de consultoria (em desacordo com o art.13 c/c art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993) nos orçamentos sintéticos, inerentes aos contratos 22122/2009, 22005/2011 e 22016/2011 (fls.400-410), em que foram pagos valores expressivos a esse título, sendo que esses serviços se constituíam de atividades rotineiras e finalísticas.

O defendente, José Elcio Santos Monteze, manifestou-se, às fls. 528-533, aduzindo que tais contratos se referem a serviços de recuperação e manutenção rodoviária, relativos ao conhecido Programa de Governo PROMG PLENO.

Argumentou, ainda, que os contratos contêm estimativas de custos e análise de eventuais reajustes de preços, bem como planilhas de custos unitários, e que no Grupo “Consultoria” estão inseridos diversos serviços, tais como: Aerolevanteamento com perfilamento a laser e ortofoto, Aluguel de Imóveis e Diárias- Alojamento de Pessoal, Estação total e acessórios, veículo tipo Gol ou similar sem motorista, caminhão basculante, etc., todas, segundo o defendente, essenciais para a execução dos contratos de recuperação e manutenção rodoviária.

Alegou, também, que em nenhum dos grupos podem ser encontrados os itens questionados pela Unidade Técnica deste Tribunal, que apontou o equívoco na inclusão dos itens no grupo “Consultoria” sem, contudo, indicar em qual deles os itens deveriam ser incluídos. E que tal fato possui uma razão óbvia: é impossível prever todos os serviços/materiais passíveis de serem utilizados em uma licitação.

Consoante análise efetuada pela Unidade Técnica e ratificada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (fl.1005v), apurou-se, notadamente nos documentos de fls. 398-399 e 400-410, a impropriedade da utilização do termo “consultoria” nas planilhas de orçamentos relativos a serviços rotineiros e serviços descritos como “Horas de servente” caminhão tanque” “veículo tipo gol” ou “caminhão tanque”.

A alegação de ser impossível prever todos os materiais /serviços a serem usados em uma licitação não possui amparo legal, uma vez que o art.7º da Lei n.8666/1993, exige nas licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços a elaboração de projeto básico, cuja importância consiste em se prever corretamente os materiais e os serviços necessários para caracterização do objeto licitado. Este é o entendimento desta Corte, conforme a Consulta n. 657018⁵, citada no reexame técnico (fls.992-993):

O projeto básico constitui elemento importante na caracterização do objeto a ser licitado, de forma a indicar seu custo, o prazo de execução, sua viabilidade técnica e econômica, visando possibilitar a todos o mais amplo conhecimento sobre o objeto licitado, desde a

⁵ Consulta n. 657018, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa. Sessão do dia 07/08/2002.

solução técnica pretendida até os tipos de materiais e serviços que serão, no futuro, exigidos pelo órgão público, bem como garantir a regular execução da obra ou serviço licitado, evitando-se correções e aditamentos custosos. (...) Na mesma vertente, a lição abalizada do Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes em seu artigo intitulado *A nova dimensão do projeto básico nas licitações*, (...): “Entre as boas inovações trazidas pela Lei nº 8.666/93, que disciplinou no âmbito da Administração Pública o tema da licitação e contratos, está a obrigatoriedade do projeto básico, para a contratação de qualquer obra ou serviço.” (...) o projeto básico é exigência legal para contratação de obras e serviços, sem nenhuma distinção. A inobservância desse requisito, essencial à fase interna e que reflete na fase externa da licitação, pode ensejar a nulidade de todo o certame, haja vista que a ausência desse detalhamento prévio é considerado vício insanável. (grifei).

O termo “consultoria”, utilizado nos referidos contratos, está notoriamente em desacordo com o conceito de serviços de consultoria, disposto no art.13 c/c art. 25, II, da Lei 8.666/93, os quais dispõem:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias; ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Ressalta-se que, segundo o mencionado art.25, é inexigível a licitação, para a contratação de serviços de notória especialização, de natureza singular; porém, o próprio defendente confirmou se tratar de serviços comuns (veículo tipo gol, caminhão tanque e horas de servente), o que não se coaduna com o conceito estabelecido no citado dispositivo legal, razão pela qual acompanho o entendimento dos Órgãos desta Casa, de que os responsáveis não apresentaram argumentos, tampouco documentos suficientes para afastar a irregularidade apontada neste tópico, e por esse motivo a mantenho.

II.6 – Inobservância do §1º do art.18 da LRF

Aponta o Relatório de Inspeção, à fl. 453, a inobservância pelo DER/MG do disposto no §1º do art. 18 da LRF, em razão de Lançamentos de despesas nos grupos e natureza “Outras Despesas Correntes”, “Investimentos”, “Locação de serviços de conservação e limpeza” e “Locação de serviços de apoio administrativo” quando deveriam ter sido contabilizadas como “Outras despesas de Pessoal”.

O defendente, José Elcio Santos Monteze, às fls. 524-528, argumentou, em síntese, que não pode ser verificada qualquer irregularidade nas contratações realizadas que possam dar ensejo à radical interpretação de que a apropriação dos gastos deveria ser considerada como despesa de pessoal, pois os contratos celebrados pela entidade constituem prestação de serviços acessórios às obras e empreendimentos a que se referem, correspondentes à atividade-meio do DER/MG.

Concordo com os entendimentos da Unidade Técnica (fls.994-995) e do membro do *Parquet* (fls.1005v-1006), pela improcedência dos argumentos da defesa, visto que na apreciação dos

tópicos anteriores restou comprovada a permanência das irregularidades, exceto aquela descrita no item 2, em relação ao cargo de AUTOP.

Destaco o entendimento desta Corte, exarado na Consulta 783098/2010⁶, de que a terceirização em atividades afetas aos servidores públicos, são consideradas ilícitas, obrigando-se o cômputo dessas despesas como “outras despesas de pessoal”. Nesse sentido, oportuno transcrever a doutrina, citada no relatório técnico, de Frederico Jorge Gouveia de Melo⁷:

Pela interpretação dominante desse comando legal, se o Poder ou órgão diminuir seu quadro de pessoal com vistas a enquadrar-se no limite que lhe é imposto pela LRF utilizando-se da terceirização dos respectivos serviços, a despesa relativa à substituição de servidores e empregados será considerada como “outras despesas de pessoal e, portanto, acrescida ao total das despesas realizadas com pessoal para fins de verificação do limite.

Saliento a constatação da existência de subordinação e pessoalidade entre empregados da MGS com o DER, apontado no relatório de inspeção (fls.456-457) e informado no parecer ministerial (fl.1006), caracterizando a ocorrência de terceirização ilícita.

In casu, ficou demonstrado no “Quadro II – Dotação Orçamentária – Período 2008 a 2012, fls. 371-379, 380-390, 391-394, que esses serviços foram contabilizados em outros grupos de despesas (“Investimentos”; “Outras Despesas Correntes” e “Locação de serviços de conservação e limpeza”), o que contraria o disposto no §1º do Art. 18, da LRF.

Diante do exposto, não procede a defesa, subsistindo a irregularidade contida no Item 3.7 do relatório de inspeção, fls.453-457, sintetizada no Item 4 do “Quadro E”, fl. 463, em relação aos contratos citados nos Quadros 1, 2, 3, 4 e 5, fls. 465-475, exceto os contratos relativos aos serviços inerentes ao cargo de AUTOP, contratados juntos à MGS (contratos discriminados à fl.474, Quadro 5), tendo em vista o reconhecimento da licitude dessas contratações. A responsabilidade é do Sr. José Elcio Santos Monteze.

II.7 – Inobservância aos Princípios da Segurança Jurídica, Legalidade e Razoabilidade pelo indeferimento de solicitação de nomeações de candidatos aprovados no Concurso Público (Edital 001/2008)

À vista do quadro apresentado na Entidade (fl.463), o Conselheiro Relator, à época, Gilberto Diniz, determinou a citação da Sra. Renata Maria Paes de Vilhena, Secretária de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG/MG), para que se manifestasse quanto à ocorrência descrita no **item 6 do quadro de fls.463** (fl.481).

A gestora manifestou-se sobre a questão, mediante encaminhamento da Nota Técnica SUGESP n. 09/2013, fls.488-489, a qual contém esclarecimentos quanto ao Concurso inerente ao Edital n.01/2008, os critérios utilizados para nomeação dos candidatos aprovados, bem como as medidas adotadas pela Administração visando solucionar a demanda do DER/MG, da qual destaco:

- Dentro do prazo de validade do concurso, foram nomeados 167 candidatos para a carreira de Fiscal Assistente de Transportes e Obras Rodoviários e 106 para Fiscal de Transportes e Obras Rodoviários;

⁶ Consulta n.783.098, publicada na Revista do Tribunal de Contas deste Estado, 2010, v.75, n.2,p.179 e 181.

⁷ Melo, Frederico Jorge Gouveia de, Admissão de Pessoal no serviço público/ 2. Ed., Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.115.

- Essas nomeações foram processadas no limite de extinção de cargos comissionados (DAI-16 e DAI-18), conforme disposto no art. 25 e 26 da Lei Delegada n.175, de 26/01/2007, observada a disponibilidade orçamentária e os limites de despesas com pessoal determinados pela LRF;

- Todos os cargos de provimento em comissão DAI-18 já foram extintos em decorrência dos artigos supracitados. Com relação aos cargos DAI-16, já ocorreram extinções conforme Decretos n. 45.065, de 17 de março de 2009 e n. 45.501, de 22 de novembro de 2010, mas ainda existem 150 cargos;

- Foram adotadas duas medidas objetivando solucionar a demanda do DER/MG: a primeira em relação à remuneração, com a instituição da Gratificação de Incentivo à Produtividade dos Profissionais de Engenharia e Arquitetura em Exercício (GIPPEA), pela Lei Estadual n. 20.748/2013, cujo valor consiste um acréscimo de até 105,6% à remuneração dos engenheiros e arquitetos do DER e do DEOP, considerando-se a soma do vencimento básico inicial para 40 horas semanais com o valor máximo da gratificação (R\$2.200,00). A segunda medida relaciona-se a estudos de natureza quantitativa e qualitativa para dimensionar a demanda de pessoal do DER/MG, resultando na autorização de novo concurso para provimento de 250 cargos (119 fiscais, 60 fiscais assistentes, 59 gestores e 12 agentes) para substituição da mão de obra contratada e terceirizada por servidores efetivos.

No exame da defesa, transcrevo o apontamento técnico, o qual acolho integralmente:

É que, conforme exposto no referido relatório de inspeção, ao publicar um edital ofertando determinado número de vagas para determinados cargos, há de se presumir a existência da necessidade no provimento dessas vagas, salvo motivo posterior e imprevisível, devidamente comprovado. Da mesma forma, presume-se ainda a existência de disponibilidade orçamentária para prover essas vagas. Entendimento contrário seria admitir uma Administração irresponsável e temerária.

Assim, estando demonstrado nos autos que o Diretor Geral do DER/MG por diversas vezes oficiou à SEPLAG objetivando proceder as nomeações, relativas aos candidatos aprovados no certame (Edital 01/2008), para o preenchimento de todas as vagas remanescentes (conforme documentos às fl. 254 a 283), e, ainda, que a defendente, na qualidade de Presidente da Câmara de Coordenação geral, Planejamento, Gestão e Finanças, “suspendeu o pleito para análise qualitativa pela SEPLAG”, não autorizando as referidas nomeações, incorreu a aludida autoridade (defendente) em inobservância aos princípios da segurança jurídica, legalidade e da razoabilidade (previstos respectivamente no inciso XXXVI do Art. 5º e no caput do Art. 37 da Constituição Federal e Art. 13 da Constituição Estadual.

(...)

A situação em questão deve ser examinada dentro do contexto apurado no concurso público (Edital 01/2008) realizado pelo DER/MG.

Conforme constatado no relatório de inspeção, especialmente no Quadro C - “Quantitativo de candidatos aprovados e de vagas não preenchidas no Edital 02/2008”, fl. 436, para os cargos de FTOR e FATOR **restaram, para algumas regiões, elevado número de candidatos aprovados não nomeados**, e disponíveis 13 vagas para o cargo de FTOR (qualquer área de formação), 10 vagas para FTOR (formação em Engenharia Civil); 01 para FTOR (formação em Engenharia Florestal; 35 vagas para FATOR (formação em transporte e trânsito) e 01 vaga para FATOR (formação laboratório), totalizando 60 vagas não preenchidas e previstas no Edital.

O mesmo relatório constatou que, **para todas essas vagas, havia candidatos aprovados como excedentes e não nomeados em número suficiente para suprir as vagas**

remanescentes, com exceção do cargo de FTOR - Região II (formação em Engenharia Civil), em que restaram somente 02 candidatos não nomeados.

Depreende-se, ainda, do relatório técnico, entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça (fl. 439/440), no sentido de **garantir aos candidatos aprovados em concurso público, ainda que fora do número de vagas disponíveis no edital, o direito de nomeação quando a Administração manifesta, por ato inequívoco, a necessidade de preenchimentos dessas vagas**, conforme ocorreu na situação em exame, em razão das nomeações pleiteadas pelo DER/MG (e indeferidas pela defendente) e em razão do desinteresse de candidatos nomeados, que não tomaram posse.

Por outro lado, não restou comprovado pela defendente que as nomeações não ocorreram por indisponibilidade financeira. E ainda que restasse comprovado, implicaria o reconhecimento de gestão irresponsável, conforme exposto.

Constata-se, ainda, pelo teor do OF CCGPGF Nº 334/13, fl.490, que recursos financeiros havia, embora utilizados “para substituição de mão de obra contratada e terceirizada por servidores efetivos para atender as atividades de caráter permanente” do DER/MG. E, por esta razão, entende-se **não** ser razoável a alegação de impedimento das nomeações pela inexistência de cargo comissionado a ser extinto (artigos 25 e 26 da Lei Delegada nº 175/2007).

Opina-se, assim, pela manutenção das irregularidades apontadas no Item 3.2.6 (fl.442/444), sintetizada no Item 6, do Quadro E (fl.463). (grifo no original).

Em que pesem os argumentos da defesa de que estão sendo tomadas providências visando à reposição do quadro de pessoal efetivo do DER/MG, pelo apurado no relatório técnico, as irregularidades apuradas subsistem. A responsabilidade pela irregularidade é da Sra. Renata Maria Paes de Vilhena.

II.8 – Responsabilidade dos delegantes da competência para autorizar contratação de serviços de consultoria ao Diretor Geral do DER

Determinei a citação dos ex-Secretários de Estado de Transportes e Obras Públicas, relacionados à fl.1023, tendo em vista que as Resoluções por eles editadas (fls.34-37, e 1024-1028), delegaram competência ao Diretor do DER para autorizar contratação de serviços de consultoria.

Defenderam-se os Senhores João Antônio Fleury Teixeira e Fuad Jorge Nomam Filho. Não se manifestou o Sr. Carlos Carmo Andrade Melles, embora devidamente citado nos termos do inciso II do §1º do art.166 c/c §2º do Regimento Interno, conforme certificado à fl.1051.

O Sr. João Antônio Fleury Teixeira alegou em sua defesa, às fls.1034-1035, que assinou a Resolução n. 003, de 06 de janeiro de 2010, prorrogando por mais 12 meses a Delegação de competência aos Diretores Gerais do DER e DEOP para fins de contratação de serviços de consultoria, buscando agilizar os processos e permitir a realização das obras importantes para a sociedade mineira, e porque o Secretário de Transportes e Obras Públicas, Fuad Jorge Norman Filho, estava ausente na data da assinatura daquela Resolução.

Argumentou, ainda, que nunca coube ao Secretário de Transportes e Obras Públicas avaliar, julgar na forma das Leis que regem este tipo de contratação, e contratar consultorias para prestação de serviços especializados, uma vez que as Autarquias possuem autonomia administrativa e competências específicas para tal e, evidentemente, devem seguir todo o rito processual para efetuar qualquer contratação por serem empresas públicas, sujeitas aos ditames da Lei n.8.666/93.

O Sr. Fuad Jorge Nomam Filho, às fls.1042-1045, defendeu-se argumentando que as resoluções 006/2008 e 004/2009, fls. 34-37, cumpriram com todas as formalidades

necessárias e foram feitas dentro dos parâmetros do instituto da delegação, cumprindo material e formalmente com os requisitos de validade. Citou jurisprudência deste Eg. Tribunal de Contas, nos termos do voto do Conselheiro Antônio Carlos de Andrada nos autos do Processo Administrativo n. 703.604 (depois reiterado no voto do relator do Conselheiro Mauri Torres nos autos de n. 708.673, fl.1.044), com relação à responsabilidade do Delegante perante os atos emanados pelo Delegado. Mencionou, por fim, que todas as pessoas destinatárias da competência delegada eram comprovadamente capazes e tinham excelente qualificação, sendo altamente preparadas para exercer os poderes delegados.

A unidade técnica verificou que as defesas não apresentaram argumentos suficientes para sanar as irregularidades apontadas pela Unidade Técnica às fls. 959-1003, tendo em vista que os gestores se manifestaram tão somente com relação às Resoluções por eles baixadas, que delegaram competência ao Diretor do DER/MG para autorizar contratação de serviço de consultoria. No entanto, não esclareceram as irregularidades relativas a excessos na terceirização de mão de obra e violação ao princípio do concurso público praticadas pelo DER/MG, no período de janeiro de 2008 até abril de 2012, abstendo-se a informar que as pessoas que receberam delegação eram comprovadamente capazes e tinham excelente qualificação, sendo altamente preparadas para exercer os poderes delegados (fls.1052-1056).

O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ratificou a análise técnica, e manteve sua manifestação de fls.1004-1006v.

As defesas não merecem prosperar, pois, ainda que se aceitasse o argumento de que não têm responsabilidade sobre os atos delegados, que a propósito tenho posicionamento diferente dos Conselheiros citados, pois, entendo que o delegante deve exercer a supervisão e o controle dos atos delegados, as referidas resoluções possuem manifesta inconstitucionalidade, por ferirem o disposto no art.37, II, da CR/1988, conforme exposto no item II.4 da fundamentação deste voto.

As resoluções dispõem que a motivação para contratar a consultoria é o reconhecimento e a declaração da inexistência de servidores especializados em número suficiente que possam desempenhar satisfatoriamente as atividades de consultoria necessárias para atender às demandas do DER, e que se equiparam a serviços de consultoria quaisquer outros a ele assemelhados, especialmente, os de elaboração de projetos e de supervisão de obras.

Elaborar projetos e supervisionar obras são atividades em que a autarquia concentra também seu mister, na qual é especializada, portanto, compreendem atividades-fim, cometidas a cargos existentes na estrutura da entidade e previstos em lei. Então por que contratar e não nomear por meio de concurso público? Ademais, a consultoria deveria ser para casos específicos e incomuns da autarquia, e não, para aqueles habitualmente prestados pelo DER/MG, ficando comprometida também a observância do princípio da legalidade (art. 21, §2º da Lei Estadual n. 20.373/2012), conforme exposto no item II.4 desta fundamentação.

Destarte, a situação configura terceirização ilícita porque pretende locar mão de obra em substituição a servidores públicos.

Portanto, não acolho as defesas apresentadas, e considero os Senhores João Antônio Fleury Teixeira, Fuad Jorge Nomam Filho e o Sr. Carlos Carmo Andrade Melles responsabilmente solidários com o Sr. José Elcio Santos Monteze, Diretor Geral do DER/MG, pelas irregularidades constatadas e descritas nos itens II.4 e II.5 desta fundamentação.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, acorde com o entendimento da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, voto pela procedência da denúncia, visto que os argumentos de

defesa não foram suficientes para descaracterizar as irregularidades apuradas em decorrência da prática da terceirização de atividades-fim, em violação ao princípio do concurso público, insculpido no inc. II do art. 37 da Constituição da República de 05/10/1988, excetuando-se apenas a terceirização da função de Auxiliar de Transportes e Obras Públicas – AUTOP, uma vez que restou comprovado nos autos que se refere à atividade-meio da autarquia.

À vista das ilicitudes configuradas, com fulcro no inciso II do art. 318 da Resolução n. 12/2008, e no inciso II do art.85 da Lei Complementar n.102/2008, voto pela aplicação de multa aos responsáveis, conforme discriminado a seguir:

- Sr. José Élcio Santos Monteze, Diretor Geral do DER/MG, multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), sendo R\$1.000,00 (mil reais) por cada uma das irregularidades apuradas:
 - 1) Contratação de trabalhadores em atividade-fim do DER/MG, com intermediação de empresas de prestação de serviços;
 - 2) Prestação de serviços por empregados da MGS em atividades previstas na estrutura da carreira do DER/MG;
 - 3) Terceirizações em atividades exclusivas do Estado;
 - 4) Desvirtuamento no conceito de consultoria, em desacordo com o art.13 c/c art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993), nos orçamentos sintéticos elaborados pelo DER/MG relativos aos Contratos 22122/2009, 22005/2011 e 22016/2011;
 - 5) Lançamentos de despesas nos grupos e natureza “Outras Despesas Correntes”, “Investimentos”, “Locação de serviços de conservação e limpeza” e “Locação de serviços de apoio administrativo” quando deveriam ser contabilizadas como “Outras despesas de Pessoal”.
- Sra. Renata Maria Paes de Vilhena, Secretária de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG/MG), multa no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), em razão da inobservância aos Princípios da Segurança Jurídica, Legalidade e Razoabilidade, pelo indeferimento de solicitação de nomeações de candidatos aprovados no Concurso Público (Edital 001/2008), sem justificativa plausível e comprovada, quando ainda existia elevado número de vagas não preenchidas e candidatos em número suficiente para provê-las;
- Sr. João Antônio Fleury Teixeira, ex- Secretário de Estado de Transportes e Obras Públicas no exercício de 2010, multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais), em razão de responsabilidade solidária com o Sr. José Élcio Santos Monteze, Diretor Geral do DER/MG, pelas irregularidades constatadas relativas a excessos na terceirização de mão de obra, no período de 2010, por ter editado a Resolução n.003/2010, delegando autorização para contratação a título de consultoria de atividade fim em violação ao princípio do concurso público;
- Sr. Fuad Jorge Nomam Filho, ex- Secretário de Estado de Transportes e Obras Públicas nos exercícios de 2008-2009, multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais), em razão de responsabilidade solidária com o Sr. José Élcio Santos Monteze, Diretor Geral do DER/MG, pelas irregularidades constatadas relativas a excessos na terceirização de mão de obra, no período de 2008-2009, por ter editado as Resoluções n.006/2008 e n. 004/2009, delegando autorização para contratação a título de consultoria de atividade fim em violação ao princípio do concurso público;
- Sr. Carlos Carmo Andrade Melles, ex- Secretário de Estado de Transportes e Obras Públicas nos exercícios de 2008-2009, multa no valor de R\$1.000,00 (um mil reais), em razão de responsabilidade solidária com o Sr. José Élcio Santos Monteze, Diretor Geral do DER/MG, pelas irregularidades constatadas relativas a excessos na terceirização de mão de obra, no período de 2011-2012, por ter editado as Resoluções

n.008/2011 e n.002/2012, delegando autorização para contratação a título de consultoria de atividade fim em violação ao princípio do concurso público.

Recomendo à atual Administração do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER/MG, que não reincida na prática das irregularidades apuradas nos autos. E determino que a Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal monitore o cumprimento dessa determinação, nos termos do inciso II do art.291 do Regimento Interno.

Intimem-se as partes da presente decisão, conforme art.166, §1º, I, do RI.

Transitada em julgado a decisão, sem recolhimento do débito, cumpra-se o disposto no parágrafo único do art. 364 do Regimento Interno deste Tribunal.

Ultimadas as providências cabíveis, arquivem-se os autos nos termos do inc. I do art.176 do Diploma Regimental.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** afastar, na prejudicial de mérito, a incidência da prescrição, considerando que da primeira causa interruptiva da prescrição (27/10/2010) até o momento não decorreram, ainda, 8 anos; **II)** julgar procedente a denúncia, no mérito, visto que os argumentos de defesa não foram suficientes para descaracterizar as irregularidades apuradas em decorrência da prática da terceirização de atividades-fim, em violação ao princípio do concurso público, insculpido no inc. II do art. 37 da Constituição da República de 05/10/1988, excetuando-se apenas a terceirização da função de Auxiliar de Transportes e Obras Públicas – AUTOP, uma vez que restou comprovado nos autos que se refere à atividade-meio da autarquia; **III)** aplicar multa aos responsáveis, à vista das ilicitudes configuradas, com fulcro no inciso II do art. 318 da Resolução n. 12/2008, e no inciso II do art.85 da Lei Complementar n.102/2008, conforme discriminado a seguir: **III.1)** ao Sr. José Élcio Santos Monteze, Diretor Geral do DER/MG, multa no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), sendo R\$1.000,00 (mil reais) por cada uma das irregularidades apuradas: **a)** contratação de trabalhadores em atividade-fim do DER/MG, com intermediação de empresas de prestação de serviços; **b)** prestação de serviços por empregados da MGS em atividades previstas na estrutura da carreira do DER/MG; **c)** terceirizações em atividades exclusivas do Estado; **d)** desvirtuamento no conceito de consultoria, em desacordo com o art.13 c/c art. 25, II, da Lei n. 8.666/1993), nos orçamentos sintéticos elaborados pelo DER/MG relativos aos Contratos 22122/2009, 22005/2011 e 22016/2011; **e)** lançamentos de despesas nos grupos e natureza “Outras Despesas Correntes”, “Investimentos”, “Locação de serviços de conservação e limpeza” e “Locação de serviços de apoio administrativo” quando deveriam ser contabilizadas como “Outras despesas de Pessoal”; **III.2)** à Sra. Renata Maria Paes de Vilhena, Secretária de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG/MG), multa no valor de R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), em razão da inobservância aos Princípios da Segurança Jurídica, Legalidade e Razoabilidade, pelo indeferimento de solicitação de nomeações de candidatos aprovados no Concurso Público (Edital 001/2008), sem justificativa plausível e comprovada, quando ainda existia elevado número de vagas não preenchidas e candidatos em número suficiente para provê-las; **III.3)** ao Sr. João Antônio Fleury Teixeira, ex- Secretário de Estado de Transportes e Obras Públicas no exercício de 2010, multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais), em razão de responsabilidade solidária com o Sr. José Élcio Santos Monteze, Diretor Geral do DER/MG, pelas irregularidades constatadas relativas a excessos na terceirização de mão de obra, no período de 2010, por ter editado a Resolução n. 003/2010, delegando autorização para contratação a

título de consultoria de atividade fim em violação ao princípio do concurso público; **III.4)** ao Sr. Fuad Jorge Nomam Filho, ex- Secretário de Estado de Transportes e Obras Públicas nos exercícios de 2008-2009, multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais), em razão de responsabilidade solidária com o Sr. José Élcio Santos Monteze, Diretor Geral do DER/MG, pelas irregularidades constatadas relativas a excessos na terceirização de mão de obra, no período de 2008-2009, por ter editado as Resoluções n.006/2008 e n. 004/2009, delegando autorização para contratação a título de consultoria de atividade fim em violação ao princípio do concurso público; **III.5)** ao Sr. Carlos do Carmo Andrade Melles, ex- Secretário de Estado de Transportes e Obras Públicas nos exercícios de 2008-2009, multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais), em razão de responsabilidade solidária com o Sr. José Élcio Santos Monteze, Diretor Geral do DER/MG, pelas irregularidades constatadas relativas a excessos na terceirização de mão de obra, no período de 2011-2012, por ter editado as Resoluções n.008/2011 e n.002/2012, delegando autorização para contratação a título de consultoria de atividade fim em violação ao princípio do concurso público; **IV)** recomendar à atual Administração do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de Minas Gerais – DER/MG, que não reincida na prática das irregularidades apuradas nos autos; **V)** determinar que a Diretoria de Fiscalização de Atos de Pessoal monitore o cumprimento dessa determinação, nos termos do inciso II do art.291 do Regimento Interno; **VI)** determinar a intimação das partes da presente decisão, conforme art.166, §1º, I, do RI; **VII)** determinar o cumprimento do disposto no parágrafo único do art. 364 do Regimento Interno deste Tribunal, transitada em julgado a decisão, sem recolhimento do débito; **VIII)** determinar o arquivamento dos autos, ultimadas as providências cabíveis, nos termos do inc. I do art.176 do Diploma Regimental.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Licurgo Mourão e o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho. Declarada a suspeição do Conselheiro José Alves Viana e o do Conselheiro Gilberto Diniz.

Presente à sessão o Procurador Glaydson Santo Soprani Massaria.

Plenário Governador Milton Campos, 14 de dezembro 2017.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente e Relator

(assinado eletronicamente)

ahw/mp/ms

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização e Publicação
das Deliberações e Jurisprudência**