



RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL Nº 06/2014 – Unidade de Auditoria Interna

Natureza: Relatório de Auditoria Operacional

Entidade: Fundação Universidade Federal de Pelotas (UFPeL), vinculada ao Ministério da Educação (MEC).

Responsáveis: Magnífico Reitor (Presidente do CONDIR) e Diretor da Agência de Desenvolvimento da Bacia da Lagoa Mirim.

Interessado: Unidade de Auditoria Interna da Universidade Federal de Pelotas (UFPeL).

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA OPERACIONAL. UNIVERSIDADE FEDERAL DE PELOTAS. AVALIAR A PRORROGAÇÃO DO CONVÊNIO 10/2009 – AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DA BACIA DA LAGOA MIRIM. RECOMENDAÇÕES. CIÊNCIA À ENTIDADE E À AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DA BACIA DA LAGOA MIRIM. ENCERRAMENTO.

I. RELATÓRIO

1.1. Tratam os autos de Relatório de Auditoria Operacional realizado pela Auditoria Interna da Universidade Federal de Pelotas (UFPeL), na forma do artigo 3º do seu Regimento Interno, com o objetivo de analisar o Convênio nº 10/2009 (processo nº 23110.005827/2009-12) firmado entre a Universidade Federal de Pelotas (UFPeL) e Fundação de Apoio Universitário (FAU) para a operacionalização da Agência Lagoa Mirim (ALM).

1.2. O Convênio nº 10/2009 prevê a manutenção, operação, conservação e administração da Barragem Eclusa do Canal do São Gonçalo, do Distrito de Irrigação do Arroio Chasqueiro por intermédio da operação de parte da Rede Hidrometeorológica,

da Qualidade da Água (lado brasileiro) da Bacia da Lagoa Mirim e da manutenção da estrutura administrativa da sede da ALM.

1.3. A Agência Lagoa Mirim conta com 18 trabalhadores que desempenham funções em equipe em três locais distintos, a saber: Campus Capão do Leão (11 trabalhadores); Barragem do Chasqueiro em Arroio Grande (3 trabalhadores) e Sede da agência onde funciona o setor administrativo (4 trabalhadores) .

1.4. O Diretor da Agência de Desenvolvimento da Bacia da Lagoa Mirim requer a prorrogação do Convênio 10/2009 por mais doze meses, justificando seu pedido na natureza especial, contínua e ininterrupta dos serviços realizados/prestados em benefício da comunidade acadêmica e comunidade em geral pela agência em prol do desenvolvimento endógeno e regional. Ainda, segundo o Coordenador da Agência, a prorrogação do contrato se faz necessária para garantir a prestação de serviços essenciais à região diretamente envolvida, a um custo operacional comparativamente menor do que os apresentados pela iniciativa privada.

1.5. Ressalta o Diretor da Agência que o diferencial da manutenção dos serviços prestados pela Agência de Desenvolvimento da Bacia da Lagoa Mirim é a garantia do nível de segurança da operação das estruturas, que possibilita o abastecimento de água doce e potável para a população do Conglomerado Urbano do Sul e seu setor produtivo.

1.6. Situação Atual

1.6.1. O Convênio nº 10/2009 foi concebido para viabilizar a prestação de serviços de forma contínua, sob a justificativa de que os contratos podem ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração.

1.6.2. Todavia, o prazo do Convênio integraliza sessenta meses no dia 02 de março de 2014, mas os serviços prestados por essência e natureza não podem sofrer solução de continuidade.

1.6.3. Nesse diapasão, a tarefa, em última análise, consiste em conjugar o binômio *essência e forma* em prol da eficiência, eficácia e efetividade, observando-se os princípios da legalidade, legitimidade e economicidade.

1.7. Evidências:

1.7.1. Processo nº 23110.005827/2009-12

1.7.2. Recomendações do OCI – OS 243926/Constatação: 016 da Controladoria Geral da União – Descrição da Recomendação: Nos casos de necessidade de prorrogação ou elaboração de novo

termo, recomendamos ao gestor que faça tramitar o processo em tempo hábil;

- 1.7.3. Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 1520/2006 – Plenário/TCU;
- 1.7.4. Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 2.681/2011 – Plenário/TCU;
- 1.7.5. Acórdão do Tribunal de Contas da União nº 3.463/2012 – Plenário/TCU;
- 1.7.6. Lei 8.666/1993 – Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências;
- 1.7.7. Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007 – Dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse, e dá outras providências;
- 1.7.8. Visita Técnica;
- 1.7.9. Entrevista e reunião de trabalho realizados com a Direção da Agência Lagoa Mirim.

II. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. Os convênios têm características comuns aos contratos e são regradados, no que couber, pela Lei 8.666/93. Muito embora se tenha claro que 'Convênio', por essência e definição, é um acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que viabiliza a transferência de recursos financeiros, sem visar lucro para quaisquer das partes envolvidas, mas sim um regime de mútua cooperação. Nessa direção, o Decreto 6.170/2007 dispõe:

Art. 1º Este Decreto regulamenta os convênios, contratos de repasse e termos de execução descentralizada celebrados pelos órgãos e entidades da administração pública federal com órgãos ou entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, para a execução de programas, projetos e atividades que envolvam a transferência de recursos ou a descentralização de créditos oriundos dos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União. (Redação dada pelo Decreto nº 8.180, de 2013)

§ 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - convênio - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado,

órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto, atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação; (...)

2.2. Especificamente em relação à duração do contrato, entenda-se que é adstrita ao crédito orçamentário, na forma do artigo 167, inciso II, da Constituição Federal de 1988. Desse modo, o período do crédito é o do exercício financeiro.

2.3. Portanto, a previsão orçamentária deve vir no plano plurianual ou em lei que autorize a inclusão do respectivo crédito quando a contratação demandar sessenta meses, ou seja, mais tempo que o normal previsto, conforme destaca o acórdão 1683/04, Plenário – TCU.

2.4. Enfatize-se que somente os contratos executados de forma continuada podem ser prorrogados, visto que é a permanência da necessidade pública contínua a ser satisfeita que caracteriza a possibilidade de prorrogação, bem como a previsão de recurso para o custeio.

2.5. A possibilidade de prorrogação de contrato encontra guarida no artigo 57 da lei 8.666/1993 (Lei de licitações). A lei disciplina como deve ser realizada a prorrogação, situações autorizadas, prazos, legitimidade, obrigação de aceitar por parte do contratado, entre outros critérios. Dessa forma, veja-se o que diz a Lei:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à **prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses**; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

III - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente atuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

§ 2º **Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.**

§ 3º É vedado o contrato com prazo de vigência indeterminado.

§ 4º **Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998).**

2.6. O Diretor da Agência de Desenvolvimento da Bacia da Lagoa Mirim trouxe aos autos um conjunto de justificativas para a prorrogação da prestação de serviços (fls. 02-07). Dentre as justificativas ressaltam-se: a) a caracterização da condição mais vantajosa para a Administração; b) a constatação que foram registrados aumento da

salinização das águas próximas a barragem/Eclusa do Canal São Gonçalo que necessitam de imediato controle; c) As equipes técnicas que desenvolvem os trabalhos da Agência são formadas por profissionais com comprovada experiência e expertise para os trabalhos de interpretação das mudanças bruscas de correntes, ventos, precipitações pluviais e coloração das águas.

2.7. As justificativas apresentadas pelo Diretor da Agência de Desenvolvimento da Bacia da Lagoa Mirim vão ao encontro da legislação que ampara a prorrogação excepcional da prestação de serviços, a saber: Inciso II combinado com os parágrafos 2º e 4º do artigo 57 da Lei 8.666/93.

2.8. Assim, entendo justificada a necessidade de prorrogação excepcional do Convênio nº 10/2009 por mais 12 (doze) meses.

2.9. Ultrapassado o óbice da prorrogação excepcional do Convênio nº 10/2009, resta analisar a possibilidade de manutenção dos trabalhadores terceirizados que atuam na Agência.

2.10. Na forma da Constituição Federal de 1988 é requisito essencial para a investidura em cargo ou emprego público a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. Nessa direção, o artigo 37, inciso II e §2º da Constituição Federal disciplina a aprovação em concurso público como regra com o objetivo de estabelecer uma relação jurídica entre o indivíduo e a Administração Pública. Nesse contexto, a terceirização regular alcançaria somente serviços e não mão de obra.

2.11. Segue o voto proferido pelo Ministro Marcos Vilaça no Acórdão 2.085/2005 – Plenário sobre a terceirização:

A terceirização de serviços na Administração Pública vem merecendo a atenção desta Corte de Contas já há algum tempo. **A preocupação maior é a possibilidade de violação à exigência constitucional de concurso público para a contratação de servidores.** Assim é que o Decreto nº 2.271/97, aplicável à administração direta, autárquica e fundacional, veda a execução indireta das atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, ressalvada expressa disposição legal em contrário (art. 1º, § 2º). Com relação às empresas estatais e sociedades de economia mista, tem prevalecido nesta Corte entendimento coincidente com o expresso naquele Decreto, no sentido de que **a terceirização é legítima, desde que não implique a execução de atividades inerentes aos quadros próprios dessas entidades.**

2.12. A terceirização ilícita ocorre quando a Administração pública terceiriza a sua atividade fim em afronta ao que prescreve o artigo 37, inciso II, § 2º da

Constituição Federal. Nesse aspecto, merece destaque à Orientação jurisprudencial 383:

OJ 383: Terceirização. **A contratação irregular do trabalhador mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública**, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador de serviços, desde que presente a igualdade de funções.

2.13. Cabe ainda ressaltar que o Decreto nº 2.271/97 que dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional impede, em regra, a execução indireta das atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade.

2.14. Destarte, para melhor entendimento da questão, convém transcrever o artigo 1º do Decreto 2.271/1997:

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

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

2.15. Conforme determina o artigo 18 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), em sendo comprovada a substituição de servidores por terceirizados, o *quantum* despendido com a contratação será inserido nos limites de despesa com pessoal:

Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de

membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1o Os valores dos contratos de terceirização de mão-de-obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como "Outras Despesas de Pessoal".

§ 2o A despesa total com pessoal será apurada somando-se a realizada no mês em referência com as dos onze imediatamente anteriores, adotando-se o regime de competência.

2.16. Na mesma toada se transcreve trechos da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União, Lei nº 12.017, de 12 de agosto de 2009:

Art. 76. Para fins de apuração da despesa com pessoal, prevista no art. 18 da Lei Complementar no 101, de 2000, deverão ser incluídas as despesas relativas à contratação de pessoal por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, nos termos da Lei no 8.745, de 1993, bem como as despesas com serviços de terceiros quando caracterizarem substituição de servidores e empregados públicos, observado o disposto no parágrafo único do art. 87 desta Lei."

A terceirização vinha sendo utilizada como forma de burlar duas normas da Constituição Federal: uma, a referente à exigência de concurso público para investidura de todas as categorias de servidores, já que se começou a utilizar a terceirização como forma de contratar pessoal sem submetê-los a concurso público; outra que impõe limites à despesa com pessoal, já que, com a Emenda Constitucional nº 19, foram previstas sanções para o descumprimento desse limite.

Assim, no que toca ao limite de despesa com pessoal, o legislador pretendeu, ao editar o art. 18 da Lei Complementar nº 101/2000, coibir a terceirização ilícita, isto é, aquela realizada para burlar a regra de concurso público e para evitar os limites constitucionais e infraconstitucionais de gastos com pessoal. Desse modo, caso a Administração venha a consumir a contratação, a dívida gerada a partir daí será contabilizada como "Outras Despesas de Pessoal.

2.17. O Acórdão do tribunal de Contas da União nº 1520/2006 – Plenário/TCU assim disciplina o prazo final para a substituição de terceirizados irregulares:

[...]Destarte, a unidade técnica consolidou a proposta abaixo transcrita, que, tendo sido, preliminarmente, levada ao conhecimento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, contou com seu assentimento:

a) considerar parcialmente cumprido o cronograma de substituição de postos de trabalho irregularmente terceirizados na Administração

Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional consignado no Acórdão TCU 1520/2006 - Plenário;

b) **prorrogar até 31/12/2012 o prazo para que órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional apresentem ao Tribunal o resultado final do processo de substituição de terceirizados irregulares**, alertando-os que o cumprimento da obrigação objeto do Acórdão 1520/2006 - Plenário será acompanhado pelo Tribunal mediante a realização de fiscalizações periódicas, podendo resultar, inclusive, em responsabilização do agente público quando caracterizada omissão ou conduta a ele imputável.

2.18. Segundo se depreende do acórdão descrito acima, os contratos dos terceirizados irregulares devem ser extintos o mais rápido possível, tendo em vista que o prazo para cumprirem a determinação terminou em 31/12/2012.

2.19. Em que pese o exposto acima sobre terceirização ilícita, a auditoria operacional constatou que as equipes técnicas que desenvolvem os trabalhos da Agência são formadas, efetivamente, por profissionais com comprovada experiência e expertise para os trabalhos de interpretação das mudanças bruscas de correntes, ventos, precipitações pluviais e coloração das águas, sendo que a substituição desses trabalhadores demandaria meses de treinamento e adaptações necessárias para fazer frente às tarefas qualificadas.

2.20. Ainda, as atividades são desenvolvidas por trabalhadores cujas categorias funcionais não são abrangidas pelo plano de cargos da Universidade Federal de Pelotas, demais IFES ou mesmo no âmbito do Poder Executivo Federal.

2.21. No caso específico da Eclusa é de conhecimento dos Órgãos de Controle Interno (CGU) e externo (TCU) que inexistente categoria funcional correlata no plano de cargos e também não há no mercado profissionais com conhecimento para operá-la, dada a especificidades das atividades desenvolvidas.

2.22. Excetuam-se desse contexto apenas dois trabalhadores que exercem as suas atividades na sede da Agência, porquanto suas categorias funcionais são abrangidas pelo plano de cargos da Universidade. Nesse caso, deverão ser rescindidos os contratos dos trabalhadores terceirizados, pois constatada a situação irregular (terceirização ilícita).

III. CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÕES

3.1. Assim sendo, considerando que a Unidade de Auditoria Interna tem por finalidade assessorar, orientar, acompanhar e avaliar os atos e fatos administrativos de gestão, recomenda-se ao Gestor Máximo da Universidade (presidente do CONDIR) a tomar as seguintes providências:

- 3.1.1. Prorrogar por mais 12 (doze) meses, em caráter excepcional, o contrato de execução continuada (Convênio nº 10/2009), na forma do artigo 57, inciso II, § 4º, da Lei 8.666/93, desde que obedecidas as formalidades legais;
- 3.1.2. Determinar que a Direção da Agência Lagoa Mirim promova a elaboração de novo termo e faça tramitar o processo em tempo hábil, com assinatura antes de março de 2015, em conformidade com a Recomendação do OCI – OS 243926/Constatação: 016 da Controladoria Geral da União;
- 3.1.3. Determinar a rescisão contratual dos dois trabalhadores terceirizados que trabalham do Setor Administrativo da Agência de Desenvolvimento da Bacia da Lagoa Mirim (ALM), em conformidade com o Acórdão nº 1520/2006 – Plenário/TCU e monitoramentos subsequentes.

3.2. Encaminhe-se o Relatório de Auditoria Operacional nº. 06/2014 – Unidade de Auditoria Interna para a consideração do Magnífico Reitor da Universidade Federal de Pelotas (Presidente do CONDIR).

3.3. Após, encaminhem-se cópia à Agência de Desenvolvimento da Bacia da Lagoa Mirim, à Coordenação de Convênios, à Pró-Reitoria de Gestão de Pessoas e ao Presidente das Fundações de Apoio, para ciência e cumprimento das determinações.

3.4. Publique-se no endereço <http://wp.ufpel.edu.br/audin/auditoria-operacional/>

Elias Medeiros Vieira
Auditor Interno
Chefe da Unidade de Auditoria da UFPel