DELIBERAÇÃO AC00 - 812/2017

PROCESSO TC/MS	**:** TC/10519/2014
PROTOCOLO	**:** 1459429
TIPO DE PROCESSO	**:** PEDIDO DE REVISÃO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE IVINHEMA
REQUERENTE	**:** RENATO PIERETTI CÂMARA
ADVOGADA	**:** LUCIANE PALHANO – OAB/M S 10.362
RELATOR	**:** CONS. IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: PEDIDO DE REVISÃO – DECISÃO SIMPLES – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL – IRREGULARIDADE – MULTA – RAZÕES DO PEDIDO – SUPERVENIÊNCIA DE ARGUMENTOS – AMPARO LEGAL – REGULARIDADE – PROCEDÊNCIA.

É procedente o pedido de revisão para rescindir decisão e proferir novo julgamento pela regularidade do procedimento licitatório, formalização contratual e consequente exclusão de multa aplicada, quando se verifica que as razões do pedido demonstram que a contratação está em conformidade com a lei.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, nas 20ª e 23ª Sessões Ordinárias do Tribunal Pleno, de 17 de agosto e 14 de setembro de 2016, respectivamente, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por maioria, nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao pedido de revisão requerido pelo Sr. Renato Pieretti Câmara, para rescindir decisão simples DS01-SECSES-181/2013, e deliberar declarando a regularidade do procedimento licitatório pregão presencial n. 28/2012 e da formalização do Contrato n. 72/2012, com a exclusão da sanção de multa no valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS.

Campo Grande, 14 de setembro de 2016.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES** – Relator

20ª Sessão ordinária do Tribunal de Pleno, de 17 de agosto de 2016.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves - Relator

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processo TC/10519/2014) que atualmente em face da entrada em vigor da Lei Complementar n.º 160/20121 o presente se amolda ao Pedido de Revisão previsto no art. 73, da referida norma legal, em que é requerente: RENATO PIERETTI CÂMARA e o julgado é a DECISÃO SIMPLES DA 1ª CÂMARA: DS01-SECSES-181/2013.

Trata-se de Pedido de Revisão interposto com fundamento no artigo 164, do RITC/MS (Resolução Normativa nº 76/2013), visando desconstituir a r. decisão deste Tribunal.

O Conselheiro Presidente desta Corte, com amparo nos artigos 165, inciso I, do RITC/MS (Resolução Normativa nº 76/2013), cumprindo assim suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento da petição acompanhada de documentos, como Pedido de Revisão determinando a distribuição a esta relatoria.

A 2ª Inspetoria de Controle Externo apresentou manifestação nos autos, Análise Conclusiva: ANA-2ICE-18345/2014, onde concluiu pelo provimento do pedido de revisão.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - MPC - GAB.2 DR.JOAOMJ - 18223/2015, através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e, no mérito, pelo improvimento do Pedido de Revisão.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves - Relator

Os requisitos do pedido de revisão estão previstos nos art. 164 a 166, do RITC/MS (Resolução Normativa nº 76/2013) e no art. 73, da Lei Complementar n.º 160/2012, vejamos:

> *"**Art. 73.** Da decisão definitiva do Tribunal que julgar os atos sujeitos ao controle externo cabe **pedido de revisão** fundado em:*
>
> *I - prova inequívoca:*

> ***a)*** *de erro de cálculo ou de demonstração financeira inexata nas contas objeto da decisão;*
>
> ***b)*** *da falsidade ou da ineficácia de documento em que tenha se baseado a decisão;*
>
> ***II*** *- na superveniência de novos documentos que possam efetivamente ilidir prova anteriormente produzida, alterando o resultado do julgamento;*
>
> ***III -*** *nulidade processual que tenha ocasionado efetivo prejuízo ao livre exercício do contraditório e da ampla defesa;*
>
> ***IV -*** *ofensa à coisa julgada;*
>
> ***V -*** *violação de literal disposição de lei.*
>
> ***§ 1º*** *O pedido de revisão pode ser interposto no prazo de dois anos contados da data do trânsito em julgado da decisão.*
>
> ***§ 2º*** *No juízo de admissibilidade do pedido de revisão, o Presidente do Tribunal deve indeferir de plano o pedido não fundamentado em regra estabelecida em pelo menos um dos incisos dispostos no caput.*
>
> ***§ 3º*** *Julgado procedente o pedido de revisão, deve ser rescindida a decisão objeto do pedido e, sendo o caso, proferido novo julgamento."* (grifei)

Por isso, o julgamento é dividido em três partes, primeiro é feita a análise dos pressupostos de admissibilidade do pedido, na segunda se as razões são suficientes para desconstituir o julgado anterior (*iudicium rescindens)* e, caso superado a segunda, na terceira parte é proferido um novo julgamento (*iudicium rescissorium*).

CONHECIMENTO.

Preliminarmente, quanto a análise dos pressupostos de admissibilidade do pedido de revisão. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos: Interposto por escrito. Dentro do prazo, sendo tempestivo. A petição contém a qualificação indispensável à identificação do requerente. Regular a representação processual, eis que o ordenador de despesa possui legitimidade para apresentar o presente pedido (art. 67, inciso I, "a", Lei Complementar nº 160/2013).

Destarte, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 73, da Lei Complementar n.º 160/2012 e nos art. 164 a art. 166, do RITC/MS (Resolução Normativa nº 76/2013), conheço do presente Pedido de Revisão.

MÉRITO.

Juízo Rescindendo (*JUDICIUM RESCINDENS).*

Através da Decisão Simples da 1ª Câmara: DS01-SECSES-181/2013 este Tribunal de Contas, por unanimidade de votos, decidiu, em razão de irregularidades detectadas, proferir a seguinte decisão:

> *"DECIDE: 1.* ***DECLARAR IRREGULARES e assim ILEGAIS as etapas de LICITAÇÃO*** *— realizada na* ***modalidade de Pregão Presencial*** *nº 28/2012 —, e de FORMALIZAÇÃO do Contrato nº 72/2012 — firmado entre a Prefeitura Municipal de Ivinhema e a empresa Excel Consultoria e Assessoria S/S Ltda. —, com fundamento na regra do art. 312, II, 1ª parte, do Regimento Interno;*
>
> *2.* ***APLICAR MULTA*** *ao sr. Renato Pieretti Câmara - CPF nº 582.835.871-53, Prefeito do Município de Ivinhema, equivalente ao valor de 50 (cinquenta) UFERMS, com fundamento nas disposições dos arts. 21, X, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar nº 160, de 2 de janeiro de 2012, com o recolhimento da quantia ao Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), conforme disposto no art. 83 da referida Lei Complementar;*
>
> *3. Depois de COMUNICAR o resultado deste julgamento ao interessado, na forma regimental, determino o encaminhamento dos autos à 1ª ICE, para o acompanhamento da etapa de execução contratual."* (grifei)

A irregularidade detectada no procedimento licitatório que foi o fato gerador da decisão desfavorável é o seguinte:

> *"Com relação ao assunto examinado, entendo que a irregularidade presente nesse caso, decorre da* ***contratação irregular de serviços de assessoria e consultoria contábil****, uma vez que tal serviço é considerado atividade-fim do órgão e, dessa forma, inviável sua terceirização."* (grifei)

O requerente interpõe o presente pedido de revisão acompanhado de documentos pretendendo a reforma do julgado com a consequente declaração de regularidade do procedimento licitatório.

Em suas razões, o peticionante argumenta, em síntese, que os serviços objeto da contratação não estão incluídos entre as atividades-fim do órgão e que estaria amparada no art. 13, inciso III, da Lei 8.666/93, vejamos:

> *"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)"* (grifei)

O objeto da licitação pública está descrito no Contrato na Cláusula Primeira, com as devidas especificações, vejamos:

> *"1.1. O objeto da presente licitação é a* ***contratação de empresa, para Prestação de serviços de consultoria e assessoria para o setor financeiro e contabilidade, abrangendo a execução orçamentária e contabilidade****; consultoria e assessoria para acompanhamento da área de recursos humanos e a preparação para o encerramento do mandato e capacitação de servidores, de acordo com o Memorial Descritivo (Anexo I), parte integrante deste Edital.*
>
> *1.2. Os serviços de consultoria e assessoria no encerramento do mandato têm como objetivo preparar para o equilíbrio financeiro, restos à pagar e montante da dívida - procedimentos quanto à contabilidade e empenho em atendimento à Lei de Responsabilidade Fiscal para encerramento do mandato; Compras e licitações — as proibições, os limites e o planejamento para o último ano; pessoal — restrições quanto à despesa com pessoal no último ano do mandato, reajuste salarial e proibições; patrimônio — recomendações para encerramento do exercício e entrega do cargo e para o Termo de Transmissão de Cargo; proibições e vedações no período eleitoral quanto à administração e organização municipal."* (grifei) (TC/20474/2012, fls. 170-171)

A Cláusula Primeira do Contrato, ao tratar do objeto da licitação, estabelece que a contratação dos serviços, refere-se à área de consultoria e assessoria contábil, ou seja, serviços que podem ser enquadrados no que dispõe o art. 13, inciso III, da Lei 8.666/93.

Neste sentido, o comentário de Marçal Justen Filho[1] ao dissertar sobre o artigo acima mencionado, vejamos:

> *"Embora a letra da Lei se refira, basicamente, a atividades consultivas e teóricas, o* ***art. 13 abrange também as atividades executivas*** *daquelas derivadas. (...)*
>
> *Muitas vezes, o serviço técnico profissional especializado se exaure na atividade consultiva,* ***sendo viável a execução através de outrem (a própria Administração ou terceiro, selecionado mediante licitação****). Isso se passa, por exemplo, nos estudos técnicos, planejamento e projetos básicos ou executivos.*
>
> *Em outros casos, contudo, a atividade teórica e prévia tem de* ***exteriorizar-se em atuação executiva para produzir todos os benefícios necessários à Administração****. Não ha possibilidade de restringir o serviço técnico profissional especializado apenas a uma fase teórica.* ***A execução concreta de atividades pode ser indispensável para o serviço se completar****."* (grifei)

[1] Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativo, 10ª edição. São Paulo. Dialética. 10ª edição, pág. 135.

Destarte, restando demonstrada com a superveniência de novos argumentos que estes foram capazes de elidir prova anteriormente produzida, alterando o resultado do julgamento, conclui-se pela procedência do pedido para julgar legal e regular a primeira e segunda fases da contratação pública (art. 120, incisos I e II, do RITC/MS).

Ante o exposto, deixo de acolher o Parecer do Ministério Público de Contas (MPC) e VOTO nos termos seguintes, pelo (a):

01. - **CONHECIMENTO** do presente Pedido de Revisão, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade previsto no art. 73, da Lei Complementar n.º 160/2012 e nos art. 164 a 166, do RITC/MS (Resolução Normativa nº 76/2013);

02. – **PROVIMENTO** do presente pedido de revisão (art. 73, § 3º, da Lei Complementar n.º 160/2012), para reformar a Decisão Simples da 1ª Câmara: DS01-SECSES-181/2013, porquanto o objeto da contratação refere-se a serviços que podem ser enquadrados no art. 13, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

03. - **DECLARAÇÃO**, como consequência lógica do provimento do pedido, de REGULARIDADE e LEGALIDADE, da 1ª (primeira) e 2ª (segunda) fases da contratação pública (art. 120, incisos I e II, do RITC/MS) no que tange aos atos relativos ao procedimento licitatório do PREGÃO PRESENCIAL Nº 28/2012 e da formalização do CONTRATO Nº 72/2012, com fulcro no art. 59, inciso I, da LC nº 160/2012 e a EXCLUSÃO da sanção de multa no valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS;

04. - **COMUNICAÇÃO** do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

05. - **REMESSA** dos presentes autos, após o trânsito em julgado, ao Conselheiro Relator originário do presente feito para análise da 3ª (terceira) fase da contratação pública (art. 120, inciso III, do RITC/MS).

Processo retirado de pauta, após ser relatado, em razão do pedido de vista pelo Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral, após ter sido relatado pelo Conselheiro Relator Iran Coelho das Neves.

Pedido de Vista pelo Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral, após ter sido relatado pelo Exmo. Sr. Conselheiro Relator Iran Coelho das Neves.

23ª Sessão Ordinária do Tribunal de Pleno, de 14 de setembro de 2016 – Apresentado voto de vista :

VOTO DE VISTA

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral

Pedi vista dos autos para que, também neste julgamento, fique registrado meu entendimento sobre contratações feitas por gestores municipais, tendo como objetos prestações de serviços cognominadas de **"**assessorias**"** ou **"**consultorias**"**, que compreendem, na maioria absoluta das vezes, as atividades cotidianas dos entes contratantes.

Assim, tenho muitas vezes examinado**:**

I - contratações para "assessoramento" ou "consultoria" jurídica (genérica, comum) e para os setores financeiro e contábil (elaboração de orçamentos e balanços anuais e balancetes, a execução orçamentária e contabilização etc. etc.), bem como, a exemplo deste caso, "*acompanhamento* (SIC) *da área de recursos humanos*" e "*preparação* (SIC) *para o encerramento de mandato*", compreendendo quase todos eles – por sem dúvidas – o âmbito das atividades-fim dos entes públicos;

II - que nos editais de licitações (ou nos atos de inexigibilidades de licitações) e, consequentemente, nos instrumentos dos contratos, as descrições dos seus objetos ou são muito vagas (por inexpressiva síntese) ou são muito amplas (sem as necessárias especificações) quanto aos serviços a prestar pelo contratado, cujas descrições são elaboradas como uma espécie de salvo-conduto a ser interpretado ou utilizado para muitos fins.

E em face das assinalações acima feitas, tenho proferido votos e decidido singularmente ─ sem juízos prévios ou sectarismo ─ pela declaração de irregularidade das licitações e contratações com os referidos vícios, mas, sobretudo, nos casos em que os entes públicos não apresentem, isolada ou conjuntamente, provas robustas:

I - da falta de servidores que realizem ou possam realizar as tarefas então delegadas aos contratados (terceirizados), cuja falta deve decorrer de causa relevante, pois não podem ser aceitas as justificativas de que as Administrações não contam com servidores concursados e habilitados para realizar as tarefas corriqueiras ─ que além disso são imprescindíveis ─ para o adequado funcionamento de qualquer ente público;

II - da absoluta necessidade para que os serviços sejam realizados por terceiros;

III - da complexidade ou a singularidade do objeto, significando, inclusive, que os serviços não sejam rotineiros nas atividades do ente público;

IV - da notória especialização do contratado.

No presente caso, constato que a licitação e o contrato referenciam – na amplitude dos seus objetos – os serviços de

"*consultoria e assessoria para o setor financeiro e contabilidade, abrangendo a*

> *execução orçamentária e contabilidade; consultoria e assessoria para acompanhamento* (SIC) *da área de recursos humanos e a preparação* (SIC) *para o encerramento do mandato e capacitação de servidores ...*”,

significando entender que ditas “consultoria e assessoria” seriam então “necessárias” para a realização de quase todos os serviços que, inquestionavelmente, faziam e continuam fazendo parte do cotidiano da Administração.

Ora, se a Administração municipal de Ivinhema dependesse – no 7º e assim último ano de 2 mandatos sucessivos do então Prefeito Municipal contratante (2005/2008 e 2009/ 2012) – de consultoria e assessoria externas para que fossem realizados os serviços do cotidiano administrativo, seria reconhecer que, por falhas de gestão, durante os 7 (sete) anos anteriores, não foram:

I - providos, mediante prévio concurso público, os cargos técnicos necessários para a realização dos serviços depois submetidos, desnecessária e irregularmente, às “consultoria e assessoria” da empresa contratada;

II - treinados apropriadamente os servidores municipais incumbidos de realizar os serviços especializados que são permanentes e assim não podem, em nenhuma hipótese, ser descontinuados.

Ademais:

I - dos serviços descritos como objetos da licitação e do contrato examinados, os únicos que podem ser validados são os referentes à “*capacitação de servidores*”, desde que a contratada tenha efetivamente realizado, mediante ações locais práticas, os cursos/trabalhos necessários para o êxito do ensino e da recíproca aprendizagem ─ especificamente direcionados para as áreas técnicas de atuação dos servidores municipais;

II - nos termos do Parecer-C n. 00/44/2001, deste Tribunal, só é permitida a terceirização dos serviços compreendidos como atividades-meio, vedada, portanto, a terceirização dos serviços compreendidos como atividades-fim;

III - como muito bem já disseram:

a) o ex-Conselheiro José Ancelmo dos Santos, na decisão da matéria do Processo TC-59186/2011 (REV-G.JAS-2130/2012 - DS02-SECSES-398/2012), que registrou ser

> “*... inconcebível a administração municipal não conter em seus quadros permanentes servidores técnicos especializados para atuar na gestão adminis-trativa, pois, a necessidade ... é permanente...*”;

b) o representante do Ministério Público de Contas, Dr. João Antônio de Oliveira Martins Jr., em sua manifestação nos autos deste Processo (peça 8, fl. 136), ao destacar que, na verdade, o peticionário pretende

> “*... um novo julgamento do contexto fático-probatório, o que não se afigura possível em sede de Pedido de Revisão, justamente por sua similitude com a Ação Rescisória que, destaca-se, não é o remédio próprio para verificação do acerto ou da injustiça da decisão.*”.

VOTO, pois, no sentido de que o julgamento seja pelo conhecimento e, no mérito, pela **improcedência** deste Pedido de Revisão, mantendo assim — para não ser incoerente ou incorrer em contradição — o entendimento que tenho firmado na maioria das decisões singulares e dos votos escritos que proferi em outros julgamentos colegiados.

DISPOSITIVO

01. - CONHECIMENTO do presente Pedido de Revisão, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade previsto no art. 73, da Lei Complementar n.º 160/2012 e nos art. 164 a 166, do RITC/MS (Resolução Normativa nº 76/2013);

02. – PROVIMENTO do presente pedido de revisão (art. 73, § 3º, da Lei Complementar n.º 160/2012), para reformar a Decisão Simples da 1ª Câmara: DS01-SECSES-181/2013, porquanto o objeto da contratação refere-se a serviços que podem ser enquadrados no art. 13, inciso III, da Lei nº 8.666/93;

03. - DECLARAÇÃO, como consequência lógica do provimento do pedido, de REGULARIDADE e LEGALIDADE, da 1ª (primeira) e 2ª (segunda) fases da contratação pública (art. 120, incisos I e II, do RITC/MS) no que tange aos atos relativos ao procedimento licitatório do PREGÃO PRESENCIAL Nº 28/2012 e da formalização do CONTRATO Nº 72/2012, com fulcro no art. 59, inciso I, da LC nº 160/2012 e a EXCLUSÃO da sanção de multa no valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS;

04. - COMUNICAÇÃO do resultado deste julgamento as autoridades administrativas competentes e demais interessados, em conformidade com o art. 50, inciso I e art. 65, da Lei Complementar nº 160/2012.

05. - REMESSA dos presentes autos, após o trânsito em julgado, ao Conselheiro Relator originário do presente feito para análise da 3ª (terceira) fase da contratação pública (art. 120, inciso III, do RITC/MS).

DECISÃO

Como consta nata, a decisão foi por maioria, nos termos do voto do Relator, em conhecer e julgar procedente o pedido de revisão.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Ronaldo Chadid, Jerson Domingos e o Exmo. Sr. Conselheiro-Substituto Célio Lima.

Presente, o Exmo Sr. José Aêdo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 14 de setembro de 2016.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC.MHPC/HON/DSSM