DELIBERAÇÃO AC01 - 386/2018

PROCESSO TC/MS	**:** TC/19575/2014
PROTOCOLO	**:** 1465294
TIPO DE PROCESSO	**:** CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	**:** PREFEITURA MUNICIPAL DE ANASTÁCIO
JURISDICIONADO	**:** DOUGLAS MELO FIGUEIREDO
INTERESSADO	**:** LUCIMAR GIMENEZ E ARAÚJO ADV. ASSOCIADOS – EPP
VALOR	**:** R$ 78.000,00
RELATOR	**:** CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – EXECUÇÃO FINANCEIRA – MODALIDADE LICITATÓRIA INDEVIDA – INFRIGÊNCIA A NORMA LEGAL – INSUSCETIBILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DE ATIVIDADE-FIM – AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE NECESSIDADE DA CONTRATAÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO – REMESSA INTEMPESTIVA DOS DOCUMENTOS – IRREGULARIDADE – IMPUGNAÇÃO DE VALORES – MULTA.

O procedimento licitatório na modalidade convite, a formalização contratual e a execução financeira são irregulares em razão da adoção de modalidade licitatória indevida, pela insuscetibilidade de terceirização de atividade-fim do órgão via certame licitatório na modalidade escolhida, pela ausência de demonstração da real necessidade da formalização do contrato, a não comprovação da efetiva realização dos serviços contratados e pela intempestividade na remessa dos documentos, infringindo as normas legais e acarretando a aplicação de multa ao responsável.

A impugnação do valor correspondente ao montante dispendido na execução do contrato, em razão da realização de pagamentos por serviços não prestados, responsabilizando o ordenador de despesas pela devolução aos cofres públicos tal quantia, devidamente atualizada e acrescida de juros legais, no qual deverá ser comprovada nos autos.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 7ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 18 de abril de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, em declarar a **irregularidade** do procedimento licitatório na modalidade Convite, sob o n. 23/2013, da formalização e a execução financeira do Contrato Administrativo n. 72/2013, celebrado entre o Município de Anastácio e a empresa Lucimar Gimenez e Araújo Advogados Associados – EPP, com **impugnação** do valor de R$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais) e aplicação de **multa** no valor de 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) UFERMS, ao Sr. Douglas Melo Figueiredo, concedendo o prazo de 60 (sessenta) dias para do efetivo ressarcimento aos cofres do Município do valor impugnado, bem como, do recolhimento da multa aplicada ao FUNTC, sob pena de execução judicial.

Campo Grande, 18 de abril de 2017.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Os presentes autos foram encaminhados para o julgamento do procedimento licitatório na modalidade Convite, sob o n. 23/2013, da formalização e da execução financeira do Contrato Administrativo n. 72/2013, celebrado entre o Município de Anastácio – MS e a empresa Lucimar Gimenez e Araújo Advogados Associados – EPP, tendo como objeto a contratação de sociedade de advogados (pessoa jurídica) para prestação de serviço advocatícios, na adoção de medidas administrativas e judiciais em todos os processos em nível de 1ª e 2ª instância cível, tribunais superiores, incluídos os Tribunais de Contas, bem como, consultas jurídicas na área administrativa, no valor de R$ 78.000,00, pelo período de 5/8/2013 a 4/8/2014.

A equipe técnica da 5ª Inspetoria de Controle Externo, em apreciação aos documentos trazidos aos autos, manifestou-se pela regularidade do procedimento licitatório, da formalização e da execução financeira do instrumento contratual (peça 41, fs. 234-237).

O Representante do Ministério Público de Contas, em seu parecer (peça 42, fs. 238-239), opinou pela legalidade e regularidade do certame licitatório, da formalização e da execução do contrato.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Denota-se que o feito foi instruído, de forma a possibilitar o julgamento da 1ª, 2ª e 3ª fases da contratação, nos termos do Regimento Interno desta Corte.

Em relação ao procedimento licitatório na modalidade Convite, sob o n. 23/2013, conforme os documentos que se encontram nos autos e, de acordo com a apreciação da 5ª ICE, restou evidenciada a presença dos documentos necessários e previstos no art. 38, da Lei Federal n. 8666/1993.

No entanto, mesmo diante das questões acima descritas, entendo não ser adequada a contratação de profissionais da área jurídica, nos moldes como do caso em tela (licitação).

Esta Corte se manifestou em vários casos apresentados para julgamento e, firmou entendimento no sentido de que serviços jurídicos, por se tratarem de atividade-fim do órgão contratante, são insuscetíveis de terceirização.

Neste sentido é a redação do Parecer-C n. 00/0044/2001, emitido em resposta à consulta formulada pela Câmara Municipal de Ponta Porã – MS, cujo teor reproduzo a seguir:

> “Com relação aos serviços de “assessorias” e “consultorias”, aqui incluídos os de assessoria jurídica, por estarem diretamente relacionados com a atividade-fim do Órgão e também, por representarem contratação de mão de obra em

> substituição a servidores públicos, não poderão ser terceirizados, podendo, porém, serem contratados quando envolverem serviços técnicos especializados e quando o serviço for singular, nos termos do que disciplina a Lei Federal nº 8666/93".

E o conteúdo apresentado no Parecer-C supramencionado, espelha justamente o entendimento do Egrégio Tribunal de Contas da União, conforme se verifica da redação do seguinte julgado:

> "O TCU entendeu que ter advogado no quadro não impede a terceirização; critério: pré-qualificação, com especialização; serviço específico e singular e não contínuo." (TCU. Processo nº TC-014.703/1996-3. Decisão nº 191/2000 – 1ª Câmara)".

No mesmo sentido é o Acórdão n. 712/2007 – Plenário, do TCU.

Também não se vê nos autos, elementos que comprovem a natureza singular no objeto do contrato, conforme suscitado pelo Gestor em sua resposta ao expediente intimatório (peça 40, fs. 265-270), o que torna despicienda a necessidade de discussão acerca da notória especialização da contratada, caso a detenha.

Conforme excerto do julgado do Egrégio Tribunal de Contas da União, no Processo n. TC-009.282/2000-8. Decisão n. 938/2000 - Plenário:

> "O TCU entendeu que se não há singularidade nos serviços advocatícios, não há razão para se discutir a notória especialização, pois esta somente poderá ser requerida quando evidenciada a singularidade do objeto"

Mesmo porque, se porventura estivessem presentes ambos os requisitos (natureza singular do objeto e notória especialização da empresa), o correto seria buscar-se a contratação via Inexigibilidade de Licitação, mediante a comprovação da inviabilidade de competição.

Consequentemente, resta demonstrado que o objeto do contrato se trata de serviço não singular, que deveria a toda evidência, ser realizado por servidores da área jurídica do órgão contratante, mormente diante do objeto previsto para o instrumento contratual.

Pontua o TCU a respeito de referida questão:

> "É considerada ilegal a terceirização de atividade-fim, uma vez que devem ser exercidas por servidores componentes dos quadros da entidade." Acórdão n. 712/2007 – Plenário.

Há que se ressaltar que por meio do Despacho DSP-G.RC-12786/2015 (peça 33, f. 177), foi determinada a intimação do ordenador de despesas, o que se materializou via Termo de Intimação INT – 8912/2015 (peça 34, f. 178), para que se manifestasse a respeito dos seguintes questionamentos:

> "... se no quadro de funcionários da Prefeitura existem servidores aptos a realizar serviços advocatícios; que encaminhe todos os documentos elencados na Instrução Normativa TCE/MS nº 35/11, necessários para comprovar a integral execução financeira do contrato; a descrição minuciosa do serviço prestado pela

> contratada; e justificativa acerca do procedimento licitatório adotado (convite), haja vista que a forma mais adequada para contratação de serviços advocatícios é aquela prevista no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93".

No entanto, o Gestor quedou-se silente, tendo deixado de fazer uso do direito ao contraditório, fato este que acarretou na decretação da sua revelia, conforme o teor do despacho DSP-G.RC-16922/2016 (peça 40, f. 233).

Em verdade, tomando-se como exemplo o caso em tela, o que se constata é que inúmeros entes públicos têm optado por buscar a celebração de contratos com profissionais de diversas áreas, para a realização de serviços que são de sua atividade-fim, ao invés de realizarem concursos públicos para o provimento de cargos nas respectivas áreas, conforme o estabelecido no art. 37, II, da Constituição Federal, burlando assim, os entendimentos exposados nos julgados acima descritos.

E tal prática há tempos vem se perpetuando, apesar de inúmeras recomendações apresentadas por esta Corte aos Gestores, para que se abstenham de tal prática, somente a elas recorrendo, conforme dito alhures, quando o objeto pretendido detiver, comprovadamente, natureza singular, optando-se, em caso contrário, pela realização dos serviços por servidores efetivos do órgão.

Em relação ao assunto trazido à baila, e contrárias a licitações nos referidos moldes, podemos citar as decisões exaradas por esta Corte nos autos TC/MS n. 23578/2012 e n. 118199/2012.

Ainda no tocante a tal questão, assim preleciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em sua obra Parcerias na Administração Pública:

> "Entendo que, sendo os serviços jurídicos do Município, atividade típica de Estado ou serviços públicos congênitos, eles devem caber a órgão institucionalizado, constituído por advogados concursados e devidamente capacitados para o exercício de suas funções. As normas constitucionais sobre servidores públicos aplicam-se aos três entes da federação, não havendo qualquer justificativa para dispensar os Municípios de cumpri-las. A única justificativa válida seria no caso de Municípios em que a manutenção de um quadro permanente de advogados custasse mais para o Município do que a própria receita a arrecadar, com ofensa ao princípio da economicidade. Por outras palavras, sendo eventual o serviço jurídico, a contratação de advogado seria feita caso a caso, com base na lei de licitações. Ao contrário, se a atividade jurídica é rotineira, deve o Município dispor de quadro permanente de servidores para desempenhá-la". (Parcerias na Administração Pública. Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Editora Atlas. 8ª edição. 2011. Págs. 373-374)

Assim sendo, da forma como agiu, o ordenador de despesas deixou de observar os Princípios da Economicidade e da Eficiência que devem nortear os atos dos Gestores da coisa pública.

Na mesma esteira de raciocínio, também verificamos que o Contrato Administrativo n. 72/2013, documentalmente, foi formalizado em estrita observância aos ditames estabelecidos nos arts. 55, da Lei Federal n. 8666/1993, bem como, às normas procedimentais estabelecidas no Capítulo III, Seção I, 1.2.1, B, da INTC/MS

n. 35/2011, uma vez que presentes em suas cláusulas os elementos essenciais a demonstrar com clareza e precisão, as condições para a sua execução, sendo, a descrição detalhada do objeto, o prazo de duração da sua vigência, o valor a ele atribuído, as condições de realização do pagamento, a dotação orçamentária segundo a qual correrão as despesas e ainda, as condições para a sua prorrogação e para o reajuste de valores (peça 18, fs. 147-150).

Porém, a efetiva necessidade da sua formalização não restou comprovada nos autos, uma vez que, conforme dito alhures, não ficou demonstrada a natureza singular do objeto previsto no contrato, bem como, em razão da desídia do Gestor em atender ao expediente intimatório, não foram trazidos aos autos elementos que comprovassem a inexistência de servidores aptos a realizarem os serviços ora terceirizados à contratada.

Há que se frisar ainda, que a remessa do contrato se deu intempestivamente, pois, conforme apontado pela 5ª ICE (peça 21, f. 156), a sua formalização se deu em 5/8/2013, sua publicação ocorreu em 22/8/2013, mas a sua remessa somente se efetivou em 6/1/2014, portanto, em desconformidade com as normas procedimentais previstas no Capítulo III, Seção I, 1.2.1, A, da INTC/MS n. 35/2011.

No que tange à execução financeira do contrato, depreende-se dos documentos trazidos aos autos, bem como, da análise elaborada pela equipe técnica da 5ª ICE (peça 41, f. 237), que foram apurados os seguintes valores:

Valor do Contrato n. 72/2013:	R$ 78.000,00
Total empenhado (NE):	R$ 84.500,00
Total anulado (NAE):	R$ 32.500,00
Total empenhado (-) Total anulado (NE-NAE):	R$ 52.000,00
Despesa liquidada (NF):	R$ 52.000,00
Pagamento efetuado:	R$ 52.000,00

Portanto, a princípio, a equivalência de valores entre os estágios da despesa (empenho, liquidação e pagamento), conforme previsto nos arts. 61, 63, § 2º e 64, da Lei Federal n. 4320/1964, seria o suficiente à comprovação da regular execução financeira do instrumento contratual.

No entanto, depreende-se que inexistem documentos nos autos, que comprovem a efetiva realização dos serviços contratados.

Ao contrário, nem mesmo as Notas Fiscais trazidas aos autos (peça 38, fs. 182-231) apresentam quaisquer detalhes dos serviços que, teoricamente, foram realizados mensalmente pela contratada.

Isso porque, no campo das notas fiscais referentes aos serviços, denominado “Descrição”, consta apenas a informação “Prestação de serviços de advocacia ao Município de Anastácio”.

Instado a se manifestar, o ordenador de despesas, conforme já salientado, não apresentou qualquer manifestação nos autos, tendo transcorrido o lapso legal para a providência, o que acarretou na decretação da sua revelia.

Em consequência, uma das etapas da prestação de contas não se completou, já que a materialização dos serviços não restou indubitavelmente demonstrada, configurando o pagamento por serviços não prestados, em contrariedade com o disposto no art. 63, da Lei Federal nº 4320/1964.

Em relação à fase da liquidação das despesas, colacionamos os ensinamentos constantes da obra A Lei 4.320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal:

> "A liquidação é, pois, a verificação do implemento da condição.
>
> Trata-se de verificar o direito do credor ao pagamento, isto é, verificar se o implemento da condição foi cumprido. Isto se faz com base em títulos e documentos. Muito bem, mas há um ponto central a considerar – é a verificação objetiva do cumprimento contratual. O documento é apenas o aspecto formal da processualística. A fase de liquidação deve comportar a verificação in loco do cumprimento da obrigação por parte do contratante. Foi a obra, por exemplo, construída dentro das especificações contratadas? Foi o material entregue dentro das especificações estabelecidas no edital de concorrência ou de outra forma de licitação? Foi o serviço executado dentro das especificações?"(grifo nosso) (A Lei 4.320 Comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal – J. Teixeira Machado Júnior e Heraldo da Costa Reis – Instituto Brasileiro de Administração Municipal – 32ª edição – 1998 – págs.145-146).

Por fim, cabe ressaltar também que a remessa a esta Corte, dos documentos da execução financeira, se deu intempestivamente, já que, o último pagamento se efetivou em 17/9/2014 (peça 38, f. 227), mas, os respectivos documentos deram entrada no protocolo deste Tribunal somente em 13/10/2015 (peça 38, f. 182), em dissonância com o disposto no Capítulo III, Seção I, 1.3.1, A, da INTC/MS n. 35/2011.

DISPOSITIVO

Dessa forma, contra o Parecer do Ministério Público de Contas, sob o fundamento do art. 120, I, II e III, "c", da RNTC/MS n. 76/2013, **VOTO**:

a) Pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório na modalidade Convite, sob o n. 23/2013, da formalização e a execução financeira do Contrato Administrativo n. 72/2013, pela adoção de modalidade licitatória indevida - infringência ao disposto no art. 3º e art. 113, ambos da Lei Federal n. 8666/1993, e ainda art. 63, da Lei Federal n. 4320/1964 e, INTC/MS n. 35/2011, em razão da insuscetibilidade de terceirização de atividade-fim do órgão via certame licitatório na modalidade apresentada nos autos, pela ausência de demonstração da real necessidade da formalização do contrato e, ante a não comprovação da efetiva realização dos serviços contratados;

b) Pela **IMPUGNAÇÃO** do valor de R$ 52.000,00 (cinquenta e dois mil reais), relativo ao montante dispendido na execução do contrato, em razão da realização de pagamentos por serviços não prestados, responsabilizando o ordenador de despesas, atual Prefeito Municipal de Anastácio - MS, Douglas Melo Figueiredo, pela devolução aos cofres públicos da quantia impugnada, a ser devidamente atualizada a partir de 17/9/2014, quando se deu o último pagamento e, acrescida de juros legais, conforme redação do art. 172, II e III, "a" e § 1º, III e IV, "a", 1, da RNTC/MS n. 76/2013 c.c art. 61, I, da Lei Complementar n. 160/2012;

c) pela **APLICAÇÃO DE MULTA** ao atual Prefeito Municipal de Anastácio - MS, Douglas Melo Figueiredo, em valor correspondente a aproximadamente **458 (quatrocentas e cinquenta e oito) UFERMS**, assim distribuídas:

c.1) **428 (quatrocentas e vinte e oito) UFERMS**, equivalente a 20% do prejuízo causado ao erário, em razão das inconsistências descritas no item "a", relativas ao procedimento licitatório e à formalização do contrato e, pela não comprovação do processamento das etapas das despesas contratada, conforme previsto no art. 170, I, II e III, da RNTC/MS n. 76/2013;

c.2) **30 (trinta) UFERMS**, em razão da intempestividade da remessa do contrato e dos documentos da sua execução financeira

d) **COMPROVAR** nos autos, o efetivo recolhimento ao FUNTC da multa aplicada, bem como, a devolução aos cofres municipais do valor impugnado, no prazo de 60 (sessenta) dias, conforme estabelecido no art. 172, § 1º, I, II e III, da RNTC/MS n. 76/2013, c.c art. 46, da Lei Complementar n. 160/2012, sob pena de cobrança executiva judicial, nos termos do art. 78, § 1º, da Lei Complementar n. 160/2012;

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade da formalização do procedimento licitatório na modalidade Convite, da formalização do Contrato Administrativo e da execução financeira, ensejando a impugnação de valores e a aplicação de multa ao responsável.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 18 de abril de 2017.

Conselheiro **RONALDO CHADID**

Relator

GAB-MLS
SETAC-MSS/ARP