| | | |
|---|---|---|
| **DECISÃO SINGULAR** | : | **DSG-G.JRPC-4878/2014** |
| **PROCESSO TC/MS** | : | TC/13276/2013 |
| **PROTOCOLO** | : | 1437472 |
| **ÓRGÃO** | : | CÂMARA MUNICIPAL DE JAPORÃ |
| **ORDENADOR (A) DE DESPESAS** | : | ARLENE TEREZINHA SILVA FRANÇA CAVALCANTE |
| **CARGO DO ORDENADOR (A)** | : | PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL |
| **ASSUNTO DO PROCESSO** | : | CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 4/2013 |
| **RELATOR** | : | CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL |
| **CONTRATADO (A)** | : | FRAGA, BERTELLI E SHEID SERVIÇOS DE ADVOCACIA SS |
| **PROCEDIMENTO LICITATÓRIO** | : | CARTA CONVITE Nº 4/2013 |
| **OBJETO DA CONTRATAÇÃO** | : | PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA E CONSULTORIA JURÍDICA |
| **VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO** | : | 66.500,00 |

## RELATÓRIO

Versam os autos sobre o Contrato nº 4/2013, celebrado entre a Câmara Municipal de Japorã e a empresa Fraga, Bertelli e Sheid Serviços de Advocacia SS, contratada para a prestação de serviços de assessoria e consultoria jurídica.

Da matéria analisada, concluiu o corpo de apoio técnico da 1ª Inspetoria de Controle Externo pela irregularidade dos procedimentos de licitação e de formalização do instrumento do Contrato nº 4/2013 (ANA-1ICE-2927/2014, peça nº 17).

Observada a tramitação processual, os autos foram encaminhados à autoridade do Ministério Público de Contas que assim emitiu sua opinião jurídica: "*A contratação em apreço foi para serviços advocatícios genéricos e não especializados, o que não é prática saudável, independentemente do procedimento licitatório utilizado, quando é possível a contratação mediante concurso público, por se tratar de uma atividade essencial e de caráter permanente para o Órgão.*".

Por final, opinou, nos termos do Parecer nº 12518/2014 (peça nº 18):

"*1. Pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório, nos termos do Inciso II, do Artigo 59, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c Inciso I, do Artigo 120, da Resolução Normativa nº 76/2013, por infringência ao Inciso IX, do Artigo 42, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o Artigo 37, caput, da Constituição Federal de 1988;*

*2. Pela ilegalidade e irregularidade da formalização do contrato, nos termos do Inciso II, do Artigo 59, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o Inciso, do Artigo. 120, da RN/TCE/MS nº 76/2013;*

*3. Pela aplicação de multa à Ordenadora de Despesas do órgão jurisdicionado - Sra. Arlene Terezinha Silva França Cavalcante, Presidenta da Câmara Municipal de Japorã - com fulcro no Inciso VIII, do Artigo 77 da Constituição Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul c/c o Inciso I, do Artigo 44, da Lei Complementar nº 160/2012 e Inciso I, do §3º, do*

*Artigo 170, RN/TCE/MS nº 76/2013, por infringência ao Inciso IX, do Artigo, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o Artigo 37, caput, da Constituição Federal/1988.*

*4. Pela recomendação à Ordenador de Despesas - Sra. Arlene Terezinha Silva França Cavalcante, Presidenta da Câmara Municipal de Japorã - para que previna a ocorrência futura de impropriedades semelhantes ou assemelhadas, nos termos do Inciso IV, do Artigo 172, da RN/TCE/MS nº 076/2013;*

*5. Pela comunicação do resultado aos interessados, nos moldes regimentais.*".

É o Relatório.

**DECISÃO**

Com relação ao assunto examinado, corroboro os entendimentos emitidos pelos técnicos da 1ª Inspetoria de Controle Externo e pelo representante do Ministério Público de Contas, pois entendo que a contratação de serviços advocatícios é irregular, uma vez que tal serviço é considerado atividade-fim do ente público e, dessa forma, inviável sua terceirização.

Visando assegurar o exercício regular da ampla defesa, foi realizada a intimação da Presidente da Câmara Municipal de Japorã, que, em atendimento ao seu objeto, respondeu às questões formuladas pela Inspetoria competente, sendo que os argumentos por ela firmados, para o fim de justificar a falha apontada, são destituídos de validade.

Da doutrina, destacam-se as diretrizes do professor Frederico Jorge Gouveia de Melo[1], que sobre o tema assim leciona:

"*Tomada em sentido lato, a terceirização ocorre quando o agente prestador do serviço não pertence aos quadros de servidores, inclusive nos casos de delegação (concessão e permissão). Strito sensu, a terceirização se dá com a transferência propriamente dita do serviço (atividade-meio) a particular, mediante contrato, nos moldes da locação civil de serviços.*

*Na Administração Pública, via de regra, a natureza da atividade, fim ou meio, para a doutrina prevalente, guarda sua relevância, sendo impossível a terceirização de atividade-fim.*".

Aliás, o Tribunal de Contas da União [2] já enfrentou essa questão, havendo sido a matéria objeto de apreciação concreta por meio da decisão formalizada no Acórdão nº 712/2007-Plenário, nos termos seguintes:

"*É considerada ilegal a terceirização de atividade-fim, uma vez que devem ser exercidas*

---

[1] MELO, Frederico Jorge Gouveia de. *Admissão de pessoal no serviço público*. 2. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 82.

[2] Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. E ampl. - Brasília: TCU, Secretaria-Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 197/198.

*por servidores componentes dos quadros da entidade.*".

No mesmo sentido, versa a Orientação sobre licitações e contratos administrativos daquele Tribunal de Contas:

"*Execução indireta não tem por objeto atividades inerentes às categorias funcionais que integrem plano de cargos do órgão ou entidade contratante. São exceções os casos de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal ou quando a lei determinar o contrário.*".

O assunto também foi abordado por meio do Parecer C nº 00/0044/2001, deste Tribunal (Processo TC/MS nº 4643/2001), respondendo à consulta formulada pela Câmara Municipal de Ponta Porã e que, ao quesito-pergunta nº 5, assim firmado

"*Qual a possibilidade da Câmara Municipal terceirizar os serviços de: **Assessoria Jurídica**, Segurança, Copeira, Faxineira, Operador de Som e Escriturário, e quais os limites permitidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal?",*

respondeu:

"*Somente poderão ser terceirizados pela Câmara Municipal, os serviços relativos à atividade-meio, dentre os quais, os que se referem a "segurança", "copeira", "faxineira" e "operador de som".*

*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.*".

Desse modo, podem ser notados alguns aspectos imprescindíveis para a terceirização de serviços no âmbito da Administração:

"**a**) em regra, ela somente pode recair sobre os serviços relativos às *atividades-meio* (*atividades de apoio*), significando que, vista a questão do lado oposto, está vedada a terceirização de serviços referenciados com as *atividades-fim*;

**b**) os serviços relativos às *atividades-meio*, ainda que possam ser terceirizados, dependem da constatação de que a medida efetivamente propiciará "*benefício para a Administração*", cumprindo assim os princípios constitucionais da *eficiência* e *moralidade* (CF, art. 37, *caput*) e o da *economicidade* (CF, art. 70);

**c**) a contratação de terceiros não poderá ensejar simplesmente a **substituição** de servidores públicos por pessoas alheias ao "Plano de Cargos" ─ que realizarão os mesmos serviços dos servidores substituídos, sem qualquer justificativa constitucionalmente plausível.".

Neste tanto, é certo então dizer que se não forem observados esses aspectos ou critérios imprescindíveis para determinada terceirização, ela não poderá ser licitamente realizada no âmbito da Administração pública.

Diante do considerado, os procedimentos de licitação e de formalização do instrumento do Contrato em exame devem ser declarados irregulares, o que implica sancionar a autoridade responsável pelo desatendimento das determinações dispostas em lei.

Por outro lado, verifico que o Contrato analisado encontra-se em andamento neste Tribunal, e com termo final previsto para 11 de janeiro de 2015, razão pela qual os seus atos sequenciais devem ser sustados, evitando, dessa forma, a aplicação indevida dos recursos públicos, conforme sintetizado no item III do voto abaixo firmado.

Tudo exposto, acompanho parcialmente as razões firmadas no Parecer do Ministério Público de Contas e **DECIDO** nos termos de:

**I. DECLARAR IRREGULARES** os procedimentos de **LICITAÇÃO**, realizado por meio da Carta Convite nº 4/2013, e de **FORMALIZAÇÃO** do Contrato nº 4/2013, celebrado entre a Câmara Municipal de Japorã e a empresa Fraga, Bertelli e Sheid Serviços de Advocacia SS, *pela contratação irregular de serviços caracterizados como atividade-fim do ente público*, consoante a regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) nº 160, de 2 de janeiro de 2012;

**II. APLICAR MULTAS** à Sra. **Arlene Terezinha Silva França Cavalcante**, **CPF nº 528.336.151.91**, Presidente da Câmara Municipal de Japorã, nos valores e pelos fundamentos a seguir:

***a***) 250 (duzentas e cinquenta) UFERMS, *pela irregularidade descrita no inciso I*, consoante o disposto nos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45 da Lei Complementar nº 160, de 2012;

***b***) 30 (trinta) UFERMS, *pela intempestividade na remessa, a este Tribunal, de cópia do Contrato nº 4/2013*, conforme dispõe a regra do art. 46 da Lei Complementar nº 160, de 2012;

**III. COMUNICAR** à Câmara Municipal de Japorã, para que solicite ao Poder Executivo a imediata sustação do Contrato examinado, comunicando a este Tribunal de Contas o resultado da sua solicitação, conforme dispõem as regras do art. 77, §§ 1º e 2º, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, e do art. 21, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar Estadual nº 160, de 2012;

**IV. ASSINALAR** que os valores das multas aplicadas pelos termos dispositivos do inciso II, ***a*** e ***b***, devem ser pagos em favor do Fundo Especial de Modernização e

Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação desta Decisão no DOTCE/MS, nos termos do art. 83 da Lei Complementar nº 160, de 2012.

Depois de julgada a matéria deste processo, os autos devem ser remetidos à 1ª ICE, para o exame do procedimento de execução financeira da contratação.

**É COMO DECIDO**

Tribunal de Contas, 1 de outubro de 2014.

***JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL***
*Conselheiro-Relator*

IHS