DELIBERAÇÃO AC00 - 201/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/18159/2012/001
PROTOCOLO	: 1550645
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVO HORIZONTE DO SUL
RECORRENTE	: MARCÍLIO ÁLVARO BENEDITO
ADVOGADAS	: LUCIANE FERREIRA PALHANO, OAB/MS 10.362 E LUCIANI COIMBRA DE CARVALHO, OAB/MS 11.678 - A
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO
RELATOR	: IRAN COELHO DAS NEVES

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – DECISÃO – CONTRATAÇÃO PÚBLICA FORMALIZAÇÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ASSESSORIA – CONSULTORIA – LEGALIDADE – EXCLUSÃO DA MULTA – PROVIMENTO.

As razões recursais apresentam argumentos capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida, uma vez que restou demonstrada a legalidade da contratação de empresa de assessoria e consultoria, com a superveniência de novos argumentos, pelo que é dado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 31ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 30 de novembro de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário, interposto por Marcílio Álvaro Benedito para reformar o v. acórdão AC01-G.JRPC-236/2014, da 1ª Câmara deste Tribunal de Contas, como consequência lógica do provimento do recurso: a) REGULARIDADE e LEGALIDADE, da 1ª (primeira) e 2ª (segunda) fase da contratação pública no que tange aos atos relativos ao procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial n. 9/2012 e a formalização do Contrato n. 46/2012, firmado entre a Prefeitura Municipal de Novo Horizonte do Sul e a empresa Excel Consultoria e Assessoria S/S Ltda, e b) EXCLUSÃO da sanção de multa, no valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS, disposta no item ‘2” do julgado.

Campo Grande, 30 de novembro de 2016.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES** – Relator

RELATÓRIO

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

Vistos, relatados e discutidos estes autos (Processo TC/18159/2012/001) de Recurso Ordinário previsto no art. 69, da referida Lei Complementar n.º 160/2012[1], em que é Recorrente: MARCÍLIO ÁLVARO BENEDITO e o julgado recorrido é o v. decisão da 1ª Câmara: AC01-G.JRPC-236/2014.

Trata-se de recurso interposto com o objetivo de ver reformado o v. acórdão deste Tribunal de Contas que, por unanimidade de votos e acolhendo o parecer do ministério público de contas, decidiu pela irregularidade do procedimento licitatório, da formalização contratual e aplicou a sanção de multa.

Inconformado com o resultado do julgamento, o ordenador de despesas, ora recorrente, protocolizou a petição recursal, acompanhada de documentos, requerendo ao final a declaração de regularidade e a exclusão da multa.

O Conselheiro Presidente desta Corte, com amparo no artigo 215, do RITC/MS, cumprindo assim suas funções regimentais exerceu o juízo de prelibação e autorizou o recebimento do ofício, como recurso ordinário determinando a distribuição a esta relatoria.

O Ministério Público de Contas (MPC), conforme Parecer: PARECER PAR - MPC - GAB.1 DR.JAC/PROCURADOR GERAL - 5230/2016, através de seu douto representante opinou pelo conhecimento e improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

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

CONHECIMENTO

Preliminarmente, quanto a análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Pressupostos Extrínsecos e Intrínsecos: Interposto por escrito (art. 215, inciso I, do RITC/MS). Sendo tempestivo e a petição recursal contém a qualificação indispensável à identificação do recorrente. Regular a representação processual, eis que a recorrente, possui legitimidade para apresentar o presente recurso (art. 213, inciso II, do RITC/MS). Quanto aos demais pressupostos estão preenchidos, porquanto o recorrente embasa seu pedido em argumentação e documentos capazes de elidirem

[1] Publicada no DOE/MS Nº 8.102, de 03 de Janeiro de 2012.

os fundamentos da decisão recorrida, de forma a produzir eficácia sobre a prova produzida.

Destarte, porquanto, presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS, conheço do presente Recurso Ordinário.

MÉRITO

Através de decisão simples este Tribunal de Contas, por unanimidade de votos, decidiu, conforme ementa a seguir transcrita, a seguinte decisão:

> *"I - declarada a irregularidade dos procedimentos de licitação (Pregão Presencial n. 9/2012) e de formalização do Contrato Administrativo n. 46/2012, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Novo Horizonte do Sul e a empresa Excel Consultoria e Assessoria S/S Ltda., pelos atos do gestor que indevidamente licitou e contratou pessoa jurídica para a "prestação de serviços de consultoria e assessoria para o setor financeiro e contabilidade, abrangendo a execução orçamentária, finanças e contabilidade e encerramento de mandato ...", uma vez que tais serviços estão compreendidos no âmbito das atividades-fim da Administração e assim devem ser realizados por servidores integrantes do quadro de pessoal do ente público, vedada a terceirização, conforme demonstrado nas razões do voto;*
>
> *II - aplicada multa equivalente ao valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao Sr. Marcílio Álvaro Benedito – (...), que ocupava na época dos fatos relatados o cargo de Prefeito Municipal de Novo Horizonte do Sul, pelas infrações correspondentes às irregularidades descritas nas razões do voto e sintetizadas no inciso I, cujo valor deve ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas FUNTC." (grifei)*

O fato que motivou a emissão da decisão desfavorável foi a contratação de serviços de assessoria e consultoria contábil para realizar atividades referentes a contabilidade da Prefeitura Municipal.

Em suas razões recursais, o peticionante argumenta, em síntese, que os serviços foram contratados, através de procedimento licitatório, o objeto contratual destina-se ao apoio das atividades da administração pública municipal e que não existe no quadro de pessoal servidor para realizar as atividades contratadas.

Observo que o objeto da contratação pública realizada estaria amparado 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:

> *"CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO: O presente Contrato tem por objeto a* ***contratação de empresa para prestação de serviços de consultoria e assessoria na área encerramento de mandato****, conforme especificações constantes no Anexo I (Termo de Referência), parte integrante do Edital de Pregão Presencial n° 009/2012.*
>
> *1.1. Os serviços de consultoria e assessoria no encerramento do mandato têm como* ***objetivo****: 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) (fls. 063)*

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, 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[2] 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)*

Destarte, restando demonstrada com a superveniência de novos argumentos que estes foram capazes de elidir prova anteriormente produzida, alterando o resul-

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

tado do julgamento, conclui-se pela procedência do pedido para julgar legal e regular a primeira e segunda fase da contratação pública (art. 120, incisos I e II, do RITC/MS).

DISPOSITIVO

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

01. – **CONHECIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade previstos nos art. 66, inciso I e art. 69, da Lei Complementar nº 160/2012 e nos art. 151 a 154, do RITC/MS;

02. – **PROVIMENTO** do presente Recurso Ordinário (art. 69, da Lei Complementar n.º 160/2012), para reformar a Decisão da 1ª Câmara: AC01-G.JRPC-236/2014, 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 recurso, de: **a) REGULARIDADE** e **LEGALIDADE**, da 1ª (primeira) e 2ª (segunda) fase da contratação pública (art. 120, incisos I e II, do RITC/MS) no que tange aos atos relativos ao procedimento licitatório realizado na modalidade de Pregão Presencial nº 9/2012 e a formalização do Contrato nº 46/2012, firmado entre a Prefeitura Municipal de Novo Horizonte do Sul e a empresa Excel Consultoria e Assessoria S/S Ltda, **com fulcro no** art. 59, inciso I, da LC nº 160/2012 e **b) EXCLUSÃO** da sanção de multa, no valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS, disposta no item ‘2” do julgado;

04. - **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).

05. - **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.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em conhecer e dar provimento ao Recurso Ordinário.

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, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 30 de novembro de 2016.

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**

Relator

SETAC. KGG/APC