Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Primeira Câmara

DELIBERAÇÃO AC01 - 1800/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/24675/2012
PROTOCOLO	: 1329701
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAQUARUSSU
JURISDICIONADO	: VERONICA FERREIRA LIMA
INTERESSADO	: FERNANDES E BARBOSA ADVOGADOS ASSOCIADOS SS.
VALOR	: R$ 77.994,00
RELATOR	: CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – CONVITE – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSISTENCIA JURIDICA – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMALIZAÇÃO – ATIVIDADE-FIM – NÃO POSSIBLIDADE – EXECUÇÃO FINANCEIRA – AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS – RETENÇÕES – IRREGULARIDADE – REMESSA – INTEMPESTIVA – MULTA.

É irregular o procedimento licitatório quando o objeto da licitação compreende atividade-fim, como de assessoria jurídica, cujos serviços devem ser realizados por servidores do quadro de pessoal.

É irregular a formalização do contrato administrativo de terceirização para realizar serviços de atividade-fim. A remessa intempestiva da cópia do contrato constitui infração administrativa, ensejando aplicação de multa.

É irregular a execução financeira quando verificada divergência entre os valores e a ausência de documentos de recolhimento dos valores de retenções.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 19ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 20 de setembro de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em declarar a irregularidade do Procedimento Licitatório na modalidade Convite n°1/2013, da formalização do Contrato Administrativo nº 23/2013, celebrado entre o Município de Taquarussu e a empresa Fernandes e Barbosa Advogados Associados SS, e a irregularidade da execução financeira pela não apresentação dos documentos relativos ao recolhimento em favor dos entes beneficiários dos valores de retenções, com aplicação de multa a Sra. Veronica Ferreira Lima no valor correspondente a 250 (duzentos e cinquenta) UFERMS, pela infração decorrente da irregularidade do procedimento licitatório e da formalização do contrato, 50 (cinquenta) UFERMS pela infração decorrente da irregularidade da execução financeira e 23 (vinte e três) UFERMS pela remessa intempestiva da cópia do contrato, fixando prazo de 60 (sessenta) dias para recolhimento das multas ao FUNTC.

Campo Grande, 20 de setembro de 2016.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral** – Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

A matéria processada compreende os atos administrativos pertinentes à licitação, realizada por meio do Convite n. 8, de 2012, à contratação celebrada entre o Município de Taquarussu e a empresa Fernandes e Barbosa Advogados Associados SS, instrumentalizada no Contrato Administrativo n. 23, de 2012 e à execução financeira da contratação.

Nos documentos integrantes das peças 14 (fl. 35) e 28 (fl. 111) constam como objeto a contratação "*de serviços de assessoria de natureza jurídica ... à PREFEITURA DE TAQUARUSSU ... .*", e que o valor do contrato correspondeu a R$ 77.994,00, com pagamentos mensais de R$ 8.666,00.

Ao examinarem inicialmente a matéria, os analistas da 1ª Inspetoria de Controle Externo (ANP-1ICE-9435/2013, peça 39, fls. 186-189) sugeriram a "***NOTIFICAÇÃO*** *do Ordenador de Despesas do órgão ...*", para que ele se manifestasse sobre o "*apontamento descrito no item II ...*", que em síntese, pede o encaminhamento de documentos faltantes e de justificativas para a contratação.

Atendendo a sugestão da 1ª ICE, foram realizadas as intimações do Sr. Roberto Tavares de Almeida, Prefeito Municipal de Taquarussu (Termo de Intimação INT-8640/2013, peça 40, fl. 191), e da Sra. Verônica Ferreira Lima, que ocupou o cargo de Prefeita Municipal (Termo de Intimação INT-8641/2013, peça 41, fl. 192).

Ambos os intimados atenderam ao objeto da intimação remetendo documentos, sendo que a Sra. Verônica Ferreira Lima esclareceu, quanto a contratação dos serviços jurídicos, que "*... o município possuía a época apenas uma advogada concursada responsável pelo setor jurídico, sendo que devido ao aumento da demanda de processos judiciais e administrativos a administração pública se viu obrigada a contratar por meio de processo licitatório escritório de advocacia, para que o serviço jurídico não fosse paralisado até que novo concurso fosse aberto ou houvesse a nomeação de assessores jurídicos.*".

Reanalisada a matéria pela 1ª ICE (ANA-1ICE-12355/2014, peça 49, fls. 306-312), ficou constatado que:

> — o Contrato Administrativo n. 23, de 2013, foi "***Intempestivo*** *quanto* [à] *remessa ... em 01/06/12*" (Publicação do extrato do Contrato na imprensa oficial em 18/4/12);
>
> — "*Em conformidade com o Parecer C nº 00/0044/2001, de 17/10/2001, em regra os serviços de Consultoria e Assessoramento devem ser preenchidos, por intermédio de concurso público, pois relacionam a atividade fim do Órgão ou Entidade, podendo, porém serem contratados quando envolverem ... serviços técnicos especializados e quando o serviço for singular ...*".
>
> "*... entendemos que o objeto do Contrato, ora analisado, além de ser*

caracterizado como área fim do Órgão, não se enquadra como serviço singular e passível de notória especialização, sendo atribuição de servidor público, tais obrigações.".

– com relação à execução financeira, houve esclarecimentos sobre "*a Nota de Empenho n° 3575 e Nota de Pagamento n° 6829, sendo o correto o valor de R$ 8.133,06. No entanto não foram encaminhados os pagamentos das Retenções (COFINS no valor de R$ 259,98, PIS/PASEP no valor 56,32, IR no valor de R$ 129,99 e CSLL no valor de R$ 86,65), juntamente com o restante das Notas de Empenho.*".

– "*Isto posto, concluímos pela* ***IRREGULARIDADE*** *do procedimento licitatório, da formalização contratual e de sua execução*.".

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas, por meio do Parecer GAB.3 DR.JAC/SUBSTITUTO-6792/2005 (peça 50, fls. 314-319):

– expendeu considerações de que

"*... no caso em análise, embora exista uma advogada concursada responsável pelo setor jurídico, a municipalidade logrou justificar a necessidade da contratação devido ao número elevado de ações judiciais, que poderiam ficar paralisadas até que novo concurso fosse aberto ou houvesse a nomeação de assessores jurídicos.*

"*... ficou demonstrado nos autos que o reduzido quadro de advogados da Prefeitura Municipal não tem condições de administrar todas as demandas jurídicas existentes e que a realização destas tarefas apenas por uma Assessora Jurídica poderá causar riscos ao interesse público ...*

"*... concorda, excepcionalmente, com a contratação, até a criação do cargo e respectivo provimento*.".

– opinou nos sentidos de julgar a "***regularidade*** *do procedimento licitatório e da formalização do contrato*", "***irregularidade*** *da prestação de contas da execução financeira*", pela aplicação de multa à Sra. Verônica Ferreira Lima, e pela recomendação ao "Órgão Jurisdicionado para que realize concurso público em tempo oportuno, a fim de preencher as vagas de Procurador e Advogado, tendo em vista que a regra é o concurso público, conforme preconiza o art. 37, II, da Constituição Federal".

É o Relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral-Relator

Pelo exame dos argumentos apresentados pela então contratante, 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.

Da matéria examinada no âmbito da doutrina, destacam-se as diretrizes do prof. Frederico Jorge Gouveia de Melo[1], no sentido de que:

> "*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****.*".

De outro lado, o Tribunal de Contas da União [2] firmou posição, decidindo por meio do Acórdão n. 712/2007 - Plenário, que é "*... considerada ilegal a terceirização de atividade-fim, uma vez que devem ser exercidas por servidores componentes dos quadros da entidade.*".

Pelo conteúdo do Acórdão n. 2303/2012 - Plenário, o Relator Augusto Nardes, destacou que:

> "*... 42. Quanto à terceirização de serviços jurídicos, situação detectada em algumas das empresas examinadas, o Acórdão 852/2010 - Plenário, TC 012.165/2009-7, determinou ao Banco da Amazônia que:*
>
> *'9.5.1. cumpra fielmente os Acórdãos n.ºs 1443/2007-TCU-Plenário e 3840/2008-1ª Câmara, de forma a contratar serviços advocatícios apenas para atender a situações específicas devidamente justificadas, abstendo-se de contratá-los para execução de atividades rotineiras do órgão, salvo eventual demanda excessiva.'*
>
> *43. O Voto do Acórdão fundamentou o decidido nos seguintes termos:*
>
> *'7. Importa asseverar que a questão primordial analisada nestes autos diz respeito à terceirização de serviços advocatícios, que o Banco da Amazônia S/A insiste em manter mediante a contratação de escritórios de advocacia para a prestação de serviços judiciais e extrajudiciais em geral, em vez de contratar os referidos profissionais por meio de concurso público.*
>
> *8. A matéria já tem entendimento firmado por este Tribunal no sentido de que contratações dessa espécie somente podem ser consideradas legais se efetivadas para serviços específicos, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro da Entidade.'*
>
> *44. Em outra base jurisprudencial, o Tribunal manifestou-se em igual sentido:*

---

[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.

> *'Embora a terceirização de serviços advocatícios não seja vedada à Administração Pública, observo que, nos casos em que o cargo de advogado integra o quadro de pessoal do órgão ou entidade, como ocorre na Caixa, a terceirização somente é admitida para atender a situações específicas devidamente justificadas, de natureza não continuada, que não possam ser atendidas por profissionais do próprio quadro do órgão ou entidade (precedente, entre outros, Acórdão 852/2010-Plenário).*
>
> *.....*
>
> *46. Há ainda os recentes Acórdãos 3070/2011-Plenário e 3071/2011-Plenário, ambos com Sessão realizada em 23/11/2011, que determinaram às empresas Furnas Centrais Elétricas S.A e Centrais Elétricas Brasileiras S.A- Eletrobras, respectivamente, que:*
>
> *'9.2.2. em futuras licitações para a contratação de serviços advocatícios, preceda o certame licitatório de justificativa fundamentada, demonstrando que os serviços são específicos, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, que evidenciem a impossibilidade de serem prestados por profissionais do próprio quadro da Entidade;'*
>
> *47. Logo,* ***a questão já está pacificada no âmbito do TCU, admitindo-se a terceirização de serviços jurídicos somente quando visar a serviço específico, de natureza não continuada e com características singulares e complexas, e desde que detectada a impossibilidade de prestação do serviço por profissionais do quadro da entidade****.*".

Neste Tribunal, foi aprovado o Parecer C n. 00/44/2001, respondendo à consulta formulada pela Câmara Municipal de Ponta Porã, afirmando, quanto ao quesito n. 5, por meio do qual foi perguntado sobre

> "*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?",*

assim 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:

– 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*;

— 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);

— 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.

Quanto à execução financeira da contratação, estão nos autos as cópias dos documentos da peça 37, mostrando que a despesa foi liquidada e paga do seguinte modo:

Valor do Contrato n. 23/2012	R$ 77.994,00
Notas de Empenho	R$ 77.461,06
Notas Fiscais	R$ **77.994,00**
Ordens de Pagamentos	R$ 77.461,06

Sobre a divergência entre os valores acima demonstrados e os valores constantes da Planilha Financeira elaborada pelo Município, o jurisdicionado informou que os valores corretos da Nota de Empenho de Despesa n. 3575 e da Ordem de Pagamento n. 6829 a serem considerados é de R$ 8.133,06 e não o valor de R$ 8.666,00 informado na Planilha Financeira, tendo em vista as retenções.

No entanto, a 1ª ICE constatou que não foram encaminhados ao Tribunal os comprovantes das retenções no valor total de R$ 532,94, sendo o valor de:

— R$ 259,98 relativo ao ISS;

— R$ 56,32 relativo ao PIS/PASEP;

— R$ 129,99 relativo ao IR;

— R$ 86,65 relativa à CSLL.

Diante do considerado, a licitação, a contratação e a execução financeira da contratação instrumentalizada no Contrato Administrativo n. 23, de 2013, devem ser declarados irregulares, o que implica sancionar o gestor municipal na época dos fatos ocorridos pelo desatendimento das determinações dispostas em lei.

DISPOSITIVO

Tudo examinado, acolho em parte a opinião jurídica do representante do Ministério Público de Contas e **VOTO** nos sentidos de:

I. declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, as **irregularidades** da:

a) **licitação**, realizada por meio do Convite n. 1, de 2013, e do **Contrato Administrativo n. 23, de 2013** (segunda fase), celebrado entre o Município de Taquarussu e a empresa Fernandes e Barbosa Advogados Associados SS, considerando que o objeto da licitação e do contrato − serviços de "*Assessoria de natureza Jurídica*" − compreende atividade-fim da Prefeitura Municipal e, portanto, deviam ser realizados por servidores do quadro de pessoal daquele ente público;

b) **execução financeira** da contratação, em razão da falta de apresentação dos documentos relativos ao recolhimento, em favor dos entes beneficiários, dos valores das retenções;

II. aplicar à Sra. Verônica Ferreira Lima, CPF-338.593.101-00, que na época dos fatos ocupou o cargo de Prefeita Municipal de Taquarussu, multas equivalentes aos valores e pelos fatos seguintes:

a) 250 (duzentas e cinquenta) UFERMS pela infração decorrente da irregularidade compreendida nos termos dispositivos do inciso **I**, ***a***, deste voto, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

b) 50 (cinquenta) UFERMS pela infração decorrente da irregularidade compreendida nos termos dispositivos do inciso **I**, ***b***, deste voto, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012.

c) 23 (vinte e três) UFERMS pela infração decorrente da remessa intempestiva, ao Tribunal, dos documentos relativos ao Contrato n. 23, de 2013, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput* e inciso IX, 44, I, e 46 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

III. fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação do Acórdão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal (DOTCE/MS), para a apenada pagar os valores das multas que lhe foram infligidas e assinalar que os pagamentos deverão ser feitos em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme as regras dos arts. 50, I, e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e nos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão se deu por unanimidade, nos termos do voto do Conselheiro Relator, declarando a irregularidade do Procedimento Licitatório na modalidade Convite n° 1/2013, da formalização do Contrato Administrativo n°23/2013 e da execução financeira, com aplicação de multa.

Presidente, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral.

Tomaram parte do julgamento o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid e o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior, Procurador de Contas.

Campo Grande, 20 de setembro de 2016.

Conselheiro **José Ricardo Pereira Cabral**
Relator

GAB IHS SETAC JRC/DSSM