DELIBERAÇÃO AC00 - 1816/2018

PROCESSO TC/MS	:	TC/7104/2013/001
PROTOCOLO	:	1600855
TIPO DE PROCESSO	:	RECURSO
ÓRGÃO	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAQUIRAI
RECORRENTE	:	RICARDO FÁVARO NETO
ADVOGADOS	:	ABNER ALCANTARA SAMHA SANTOS – OAB/MS 16.460 BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO – OAB/MS 13.091 LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS – OAB/MS 13.652 PEDRO HENRIQUE FRANCO CALDEIRA – OAB/MS 14.947 GUILHERME AZAMBUJA FALCÃO NOVAES – OAB/MS 13.997
RELATOR	:	CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO – DECLARAÇÃO DE IRREGULARIDADE – APLICAÇÃO DE MULTA – RAZÕES RECURSAIS – DEMONSTRAÇÃO DE REALIZAÇÃO DA ATIVIDADE LICITADA – PROVIMENTO.

As razões recursais apresentam argumentos capazes de elidir os fundamentos da decisão recorrida, uma vez que restou demonstrada a realização da atividade licitada, bem como a sua necessidade para o regular prosseguimento dos serviços da Prefeitura Municipal, pelo que é dado provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 9ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, 2 de maio de 2018, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em **conhecer e dar provimento** ao Recurso Ordinário, interposto pelo Sr. Ricardo Fávaro Neto para reformar os termos do Acórdão da Primeira Câmara n. 01/0326/2014 para declarar a regularidade da matéria relativa ao procedimento de licitação, na modalidade Pregão Presencial n. 03/2013, e também quanto a formalização do Contrato Administrativo n. 10/2013, excluindo a multa arbitrada.

Campo Grande, 2 de maio de 2018.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Tratam os autos de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Prefeito do Município de Itaquirai/MS, **Senhor Ricardo Fávaro Neto** (RG 31.889.707-6, SSP/PR e CPF 328.742 359-20), em face do **Acórdão da Primeira Câmara n. 01/0326/2014**, prolatado na **8ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara**, de 20 de maio de 2014, que deliberou:

> *I - declarar a irregularidade dos procedimentos de licitação (Pregão Presencial n. 3/ 2013) e de formalização do Contrato Administrativo n. 10/2013, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Itaquiraí e Suzini & De Paula, Serviços de Advocacia S/S - ME, pelos atos do gestor que indevidamente licitou e contratou sociedade de advogados para a prestação de serviços de "Assessoria e Consultoria, técnica especializada, na área de Administração, Compras e Licitação", uma vez que tais serviços estão compreendidos no âmbito das atividades-fim da Administração e assim devem ser prestados por servidores integrantes do quadro de pessoal do ente público, vedada a terceirização, conforme as razões do voto, dando como fundamento da declaração a regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012;*
>
> *II - aplicar multa equivalente ao valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao Sr. Ricardo Fávaro Neto - CPF n. 328.742.359-20, Prefeito Municipal de Itaquiraí, pelas infrações correspondentes às irregularidades descritas nas razões do voto e sintetizadas no inciso I deste Acórdão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, devendo tal valor ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, conforme o disposto no art. 83 da referida Lei.*

O resultado negativo do Decisum cinge no vício em razão do objeto contratado ser considerado atividade fim do ente público, inviabilizando a terceirização.

Cientificado do julgamento prolatado por esta Corte Fiscal o Senhor Ricardo Fávaro Neto, através de procuradores constituídos (peça 1, f. 15), apresenta argumentos e roga, em síntese, no seguinte sentido:

> *(...)*
>
> *Salienta-se, ainda, que a prestação de Assessoria e Consultoria Jurídica especializada conforme o objeto da contratação (área de compras, licitações e acompanhamento das execuções financeiras dos contratos administrativos) afigura-se como um ramo do Direito extremamente específico que exige habilidades e experiência do advogado militante nesta área.*
>
> *Por certo que todos os advogados estão habilitados a desenvolver as atividades de assessoria e consultoria na área delimitada.*
>
> *Porém, não se pode olvidar que alguns advogados, pelo trato com a área do Direito Administrativo, apresentam-se como mais adequados para referidas demandas, evidente, portanto a singularidade da atividade desempenhada.*

Adenda ainda ao fato da contratação ser realizada por Pregão, e não por inexigibilidade (conforme art. 13 e 25 da Lei 8.666/93), é plenamente cabível, tal caso já fora apreciado pelo Tribunal de Contas da União...

(...)

Ademais, utilizando-se referência de parâmetro fixado pela Administração Federal para compulsar quando a contratação de atividade não se caracterizaria como substituição de servidor público, tem-se o ditame do art. 89 da Lei 11.768/2008, que versa:

(...)

Aplicando ao caso em apreço, verifica-se que os incisos de artigo se coadunam perfeitamente com a contratação do recorrente pela Administração Pública Municipal, uma vez que se destinam a fornecer assessoramento aos atos do órgão, não substituindo as atribuições legais dos servidores, e, quiçá, caracterizando relação de emprego.

(...)

Por fim, ressalta-se que o município possui servidores destinados a desempenhar as funções de advocacia, porém na época da vigência do contrato o número era insuficiente, sendo que o objeto da contratação não fora para exercer atividades finalísticas do Ente, mas sim assessorá-los para o bom desempenho de suas funções.

O recurso foi devidamente recebido pela I. Presidência desta Corte de Contas que determinou a distribuição a esta Relatoria (peça 3).

Ato continuo, o Ministério Público de Contas aviou Parecer (peça 6) e certificou:

PRELIMINARMENTE

Em consonância com as disposições regimentais atinentes à espécie, o Ministério Público de Contas verifica que o presente recurso é tempestivo, além de cabível à hipótese dos autos, o que autoriza, ao lado da legitimidade da parte interessada, o seu conhecimento no âmbito desta Corte Fiscal.

MÉRITO

O exame dos elementos constantes do feito, sobretudo os argumentos apresentados pela parte recorrente, permite concluir pela ausência de motivos capazes de alterar o juízo de julgamento formado no presente feito.

Rememore-se, por oportuno, que o objeto da contratação é a <u>prestação de serviços de assessoria e consultoria técnica nas áreas de compras, licitações e acompanhamento da execução financeira de contratos administrativos.</u>

Evidencia-se, pela descrição acima, que o objeto contratado é ilegal. Isso porque a contratação se assemelha a terceirização de serviços pertinentes à atividade-fim do órgão, fato esse proibido por lei.

A terceirização de serviços pela Administração Pública, conforme súmula 331 do TST, deve se limitar aos casos de contratação de serviço de vigilância (lei nº.

7.102/83) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

Na esteira do raciocínio, a consultoria e gestão administrativa de escritório para atuar em licitação, recursos humanos, patrimônio, compras, almoxarifado, responsabilidade fiscal, organizações e métodos e normativas do Tribunal de Contas do Estado, são típicas funções exercidas por servidores de carreira, não podendo haver delegação do serviço à particulares.

Pois se assim fosse permitido, estaria clara a burla ao art. 37, II, da Constituição Federal, em que prevê como único modo de provimento de cargos na Administração, o concurso público.

Ademais, é inconcebível a administração municipal não conter em seus quadros permanentes servidores técnicos especializados para atuar em licitações e contratos administrativos, pois, a necessidade deste serviço é permanente, sendo ilegal a sua contratação.

In casu, é clara a infração aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência, todos previstos na Constituição Federal, em seu art. 37, caput.

Não é demais reprisar que nos termos do Parecer C n. 00/0044/2001, não se discute a possibilidade de se contratar serviços de assessoria e consultoria, a não ser que seja para prestação de serviços de atividade-meio:

Indagações do Consulente:

5 – 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?

Resposta ao quesito n. 5:

Somente poderão ser terceirizados pela Câmara Municipal os serviços relativos a atividade-meio, dentre os quais, os que se referem à "segurança", "copeira", "faxineira" e "operador de som". Com relação aos serviços de "assessorias" e "consultorias", aqui incluídos, os de assessoria de finanças e contabilidade, recursos humanos, compras, licitações e contratos, 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 n. 8.666/93.

Diante destas ponderações, e não tendo a parte inconformada logrado êxito em afastar a ilegalidade que macula o contrato, sobretudo porque afeta ao próprio objeto, a decisão recorrida se mostra hígida, não sendo a hipótese de reforma ou anulação.

Posto isso e sendo despiciente maiores considerações a respeito, o Ministério Público de Contas opina pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, de modo que a r. decisão recorrida seja mantida em sua integralidade, comunicando-se o resultado do julgamento aos interessados, na forma regimental.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro – Relator

Presentes os pressupostos e condições recursais, **conheço do apelo** e passo à análise de seus fundamentos.

Com a interposição recursal em face do **Acórdão da Primeira Câmara do Tribunal de Contas n. 01/0326/2014**, foram os autos submetidos ao parecer do Ministério Público de Contas que opinou pela manutenção dos comandos do *decisum* recorrido, sob a justificativa de que a argumentação apresentada pela parte inconformada em nada contribuiu para alterar o juízo formado no feito.

Em que pese o posicionamento lançado pelo *Parquet*, entendo que o Acórdão recorrido merece ser reformado.

Embora reconheça a controvérsia do tema, e, embora seja indiscutível que as atividades estatais devam ser desempenhadas por servidores dos quadros, a realidade nos mostra que algumas unidades jurisdicionadas, sobretudo as localizadas em municípios menos desenvolvidos, não conseguem transformar essa regra em realidade, por motivos que vão desde a falta de estrutura física, até a inexistência de mão de obra adequada para realizar os serviços, inclusive aqueles corriqueiros e ordinários da Administração.

Como consequência, deparamo-nos com municípios despidos de corpo técnico ou com este em incipiente fase de formação, dependente de fomento intelectual e aparelhamento adequado.

Para essas hipóteses, a contratação de empresas de consultorias e assessorias técnicas surge como uma alternativa para que a Administração evite a interrupção da atividade e consiga prestar, com razoável qualidade, os serviços à população.

Assim, conquanto a regra seja a de que os serviços técnicos devam ser prestados pelos servidores dos quadros próprios do órgão, é admitida, em situações excepcionais, e mediante a análise circunstanciada de cada caso, a terceirização desses serviços por meio da contratação de escritórios especializados, desde que devidamente justificada, motivada e comprovada a sua necessidade.

No caso dos autos, entendo que a contratação restou justificada, porquanto a extensa gama de atividades que compõem o objeto contratual indica que a mão-de-obra própria seria insuficiente para desempenhá-las:

> *CLÁUSULA PRIMEIRA - OBJETO:*
>
> *Constitui o objeto da presente licitação a Contratação de Empresa Especializada na Prestação de Serviços de Assessoria e Consultoria, técnica especializada, na área de Administração, Compras e Licitação, objetivando assegurar maior eficiência na execução dos serviços e dos contratos administrativos, pelo período de 12 (doze) meses, conforme serviços abaixo relacionados, e de acordo com as especificações constantes no Anexo I - Termo de Referencia.*

Os serviços a serem prestados compreenderão:

I - Consultoria e Assessoria no gerenciamento de compras e licitações;

II - Acompanhamento da execução orçamentária relativa a processos de licitações;

III - Orientações dos procedimentos de abertura e julgamento de licitações, quando for o caso;

IV - Capacitação da equipe envolvida nos processos de compras e licitações;

V - Auditoria nos processos de licitações, analisando todas as fases do processo, desde a abertura até a sua finalização:

VI - Treinar e capacitar os técnicos municipais, do setor de licitação, no desenvolvimento das atividades relacionadas com os procedimentos licitatórios, em todas as suas fases.

Os serviços deverão ser executados "In loco" no mínimo uma vez por semana, e a qualquer tempo quando necessário, através dos meios de comunicação disponíveis, tais como telefone, e-mail, MSN.

Conforme se extrai do recurso em análise, restou demonstrada a realização da atividade licitada, bem como a sua necessidade para o regular prosseguimento dos serviços da Prefeitura Municipal.

Nessas condições, outro caminho não há, senão o de reformar o Item "I" do Decisum objurgado, declarando a regularidade da matéria relativa ao procedimento de licitação, na modalidade Pregão Presencial n. 03/2013, e também quanto a formalização do Contrato Administrativo n. 10/2013.

Julgo, então, pelo TOTAL PROVIMENTO deste recurso.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) – conhecer do presente **Recurso Ordinário** por obedecer aos ditames legais e regimentais;

2) – no **mérito, DAR TOTAL PROVIMENTO** ao pedido formulado pelo Prefeito do Município de Itaquirai/MS, **Senhor Ricardo Fávaro Neto** (RG 31.889.707-6, SSP/PR e CPF 328.742 359-20), para **reformar os *termos*** do **Acórdão da Primeira Câmara n. 01/0326/2014**, prolatado na 8ª Sessão Ordinária de 20 de maio de 2014:

a) **Modificar o comando do item "I"**, para declarar a regularidade da matéria relativa ao procedimento de licitação, na modalidade Pregão Presencial n. 03/2013, e também quanto a formalização do Contrato Administrativo n. 10/2013, nos termos do artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/12;

b) **excluir os comandos do item "II";**

3) – comunicar o **resultado do julgamento** aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

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

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Osmar Domingues Jeronymo, Jerson Domingos e Flávio Esgaib Kayatt.

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

Campo Grande, 2 de maio de 2018.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**

Relator

GAB. MAT
SETAC. TST/ARP