DELIBERAÇÃO AC00 - G.RC - 1470/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/16678/2013
PROTOCOLO	: 1444717
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE VICENTINA/MS
RESPONSÁVEL	: MARCOS BENEDETTI HERMENEGILDO
TIPO DE PROCESSO	: RECURSO ORDINÁRIO
RELATOR	: RONALDO CHADID

I - EMENTA:

RECURSO ORDINÁRIO. CONHECIMENTO. DESPROVIMENTO. APROVADO POR UNANIMIDADE.

Recurso conhecido mas desprovido em face da documentação apresentada pelo Recorrente não sanar as irregularidades constantes do processo originário, mantendo-se assim o inteiro teor da decisão recorrida.

II - RELATÓRIO:

Trata-se de processo eletrônico que julgou o *Pedido de Reconsideração* - que após a publicação da Lei Complementar 160/2012, passou a ser recebido como **Recurso Ordinário** -, interposto por Marcos Benedetti Hermenegildo, Prefeito do Município de Vicentina/MS à época, em face da *Decisão Simples nº 00397/2011* que declarou a nulidade do Contrato nº 24/2010 e aplicou multa regimental no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS.

O *decisum* ora combatido é o proferido na 16ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul no processo TC/MS nº 7793/2010, que por unanimidade de votos, nos termos do Relatório e Voto do Conselheiro Relator decidiu:

> 1 – Pela nulidade de pleno direito do Contrato Administrativo nº 024/2010, nos termos do artigo 59, da Lei Federal nº 8666/93 c/c artigo 59, parágrafo único da Lei Complementar Estadual nº 048/90, tendo em vista a infringência ao artigo 37, II, da Constituição Federal;
> 2 – Pela notificação da Câmara Municipal de Vicentina, para que adote as medidas cabíveis junto ao Poder Execu-

tivo, com vistas à sustação do contrato em comento, dando ciência a esta Corte de Contas das medidas adotadas, nos termos do artigo 37, §1º e 2º, da Lei Complementar nº 048/90; 3 - Pela aplicação de multa no valor de 50 (cinquenta) UFERMS, ao Sr. Marcos Benedetti Hermenegildo, Prefeito Municipal, com base no inciso II do art. 53 da Lei Complementar Estadual n. 048/90;

4 – Pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias para que o responsável acima citado recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º do art. 212 c.c. o art. 157do RITC/MS;

5 - Pela comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do parágrafo único do art. 83 da Lei Complementar n. 48/90.

O Conselheiro Presidente desta Corte de Contas, ao proceder ao juízo de admissibilidade de que trata o art. 150, incisos II e IV, do Regimento Interno desta Corte de Contas, considerou o recurso tempestivo e cabível, determinado sua distribuição a esta Relatoria, conforme consta no despacho proferido em 24 de setembro de 2013, acostado à folha nº 9.

O ilustre Representante do Ministério Público de Contas emitiu parecer opinando 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 (Parecer nº 10531/2015).

III - VOTO:

Relator: Conselheiro Ronaldo Chadid

A exordial visa combater a decisão proferida pela 2ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul nº 00397/2011, exarada no processo TC/MS 7793/2010, publicada em 3 de novembro de 2011, na página 12 do Diário Oficial Eletrônico TCE/MS nº 380.

O comprovante de recebimento (AR) da intimação que levou o teor da decisão recorrida ao conhecimento do Ordenador de Despesas foi recebido na Unidade Gestora em 16 de julho de 2013, conforme consta à folha 215 do TC/MS 7793/2010, que julgou a contratação pública efetuada entre pelo Município de Vicentina.

Considerando que o prazo para interposição do presente Recurso[1] é de 60 (sessenta) dias, contados da ciência do Responsável da decisão, e que o presente recurso foi protocolizado nesta Corte de Contas em 16 de setembro de 2013, vislumbra-se, portanto, ser cabível, adequado e tempestivo, nos termos do artigo 69 da Lei Complementar nº 160/12 e artigo 151, inciso II, alínea "*a",* do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13.

Do mesmo modo, quanto aos pressupostos subjetivos, atesto a admissibilidade, visto que foi interposto por escrito perante o Presidente deste Tribunal de Contas, por parte legítima, qual seja, o Ordenador de Despesas, Marcos Benedetti Hermenegildo.

Presentes, então, os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, o recurso em epígrafe deve ser conhecido.

Passo à análise do mérito.

Após examinar os documentos que compõem os autos referentes à contratação nº 24/2010, celebrada entre o Município de Vicentina/MS e a empresa Lorenzetto e Almeida Sociedade de Advogados, cujo objeto é a "*prestação de serviços técnicos especializados de advocacia preventiva e contenciosa, o qual compreenderá: consultoria jurídica nas áreas de direito administrativo, municipal, constitucional e tributário; elaboração e orientação de pareceres de maneira geral e em contratos administrativos; acompanhamento jurídico de processos judiciais, com efetiva atuação na esfera federal e tribunais sediados em Brasília/DF; acompanhamento jurídico de processos externos, Tribunal de Contas e Ministério Público, no valor de R$ 38.500,00 (trinta e oito mil e quinhentos reais), a ser pago em 5 (cinco) parcelas de R$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais)*".

A contratação supra foi precedida de procedimento licitatório deflagrado na modalidade tomada de preços, e teve 1 Termo Aditivo referente à prorrogação de prazo pelo período de 12 (doze) meses e ao acréscimo de R$ 66.000,00 (sessenta e seis mil reais), a serem pagos em 12 (doze) parcelas de R$ 5.500,00 (cinco mil e quinhentos reais).

O d. Conselheiro Relator do processo originário determinou a intimação do Ordenador de Despesas para apresentar o quadro dos advogados

[1] Com a publicação da Lei Complementar 160/12 o Pedido de Reconsideração passou a ser recebido como Recurso Ordinário.

do Município. Em resposta ao Ofício de Intimação nº 1145/2010, o Gestor apresentou os documentos acostados às folhas 204/208, demonstrando que o Município possui em seu quadro de servidores 1 (um) advogado e 1 (um) assessor jurídico.

Considerando a informação acima, acerca da quantidade de advogado servidores do Município, e por entender que o objeto do contrato refere-se à atividade meio e que a insuficiência de mão de obra deveria ser resolvida através de concurso público, o i. Relator proferiu a Decisão ora recorrida, que decidiu pela nulidade de pleno direito do Contrato nº 24/2010 e pela aplicação de multa no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS, o que ensejou o presente recurso.

Alega o recorrente que o corpo técnico constatou a regularidade do procedimento licitatório (tomada de preços) e que a efetiva prestação dos serviços de advocacia foram realizados e devidamente comprovados, requerendo ao final a reforma da Decisão nº 397/2011, com o fim de declarar a regularidade e legalidade do Contrato nº 24/2010.

Corroboro com o entendimento esposado pela equipe técnica e do i. Representante do Ministério Público de Contas, pois a descrição literal do objeto da contratação não deixa dúvidas quanto ao caráter ordinário das atividades prestadas pela contratada, e não se enquadra nas situações passíveis de terceirização, eis que a prestação de serviços advocatícios é atividade fim da administração, pois são rotineiras, e as atividades jurídicas não podem ser objeto de execução indireta, porque os atos a ela inerentes devem ser executados por servidores do quadro da própria unidade interessada.

Nesse sentido, a Corte Federal de Contas entende que "a terceirização é legítima desde que não implique a execução de atividades inerentes aos quadros próprios dessas entidades.[2]"

Marçal Justen Filho, do mesmo modo, entende que "em seus desempenhos cotidianos, a Administração Pública deve evitar a terceirização de seus serviços advocatícios, servindo-se preferencialmente dos advogados a ele permanentemente dos advogados a ele permanentemente vinculados.[3]"

[2] 1465-40/02-P e 147-40/02-P
[3] Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética, 7ª ed. Pg. 290.

Os serviços de advocacia na Administração Pública são imprescindíveis, tornando-se indispensável a presença do advogado nas disputas judiciais em favor da Administração, também podemos considerar que sua presença é inafastável na participação, consultoria e assessoria dos serviços jurídicos em geral, pois as funções públicas são eminentemente legais, materializadas em atos administrativos, que devem obedecer os princípios insculpidos no art. 37 da CF/88, portanto, pode-se concluir que as atividades administrativas demandam a presença ininterrupta do advogado, logo, o que me parece mais plausível é que o Ente conte com um quadro permanente de procuradores que correspondam a sua necessidade, e o fato de terceirizar essa função perpetua, como tem ocorrido em diversos Municípios, sucessivas contratações de profissionais alheios ao quadro permanente de servidores.

Se o Município tem reserva orçamentária para contratação de empresa, também o terá para custear os cargos efetivos, o que parece mais lógico aqui seria cumprir a disposição do art. do art. 37, inciso II, da Carta Magna, e realizar concurso público para contratação de advogados, pois o ordenamento jurídico pátrio adota o entendimento que as atividades finalísticas da Administração, que é o que ocorre no presente caso, devem ser desempenhadas por servidores do quadro de pessoal do ente, assim, a contratação de pessoal sem a observância da exigência constitucional do concurso público vai de encontro ao princípio da isonomia e da moralidade administrativa.

Não que a lei proíba a contratação de serviços advocatícios, porém o faz de forma excetuada, podendo contratá-los nas seguintes situações: para suprir falta momentânea de advogados do quadro do Município ou situações temporárias; nos casos em que não há o cargo de advogado ou equivalente na estrutura administrativa do Município; nos casos em que os advogados do quadro estejam impedidos de advogar para o Município; nos casos efetivamente complexos, que fogem do trato dos advogados do município. No caso em exame não vislumbro nenhum elemento que remonte a alguma das hipóteses citadas para contratação empresa Lorenzetto e Almeida Sociedade de Advogados, pois é límpido que o objeto descrito na cláusula primeira do Contrato nº 24/2010 se trata de serviço corriqueiro de caráter ordinário da Administração, como dito alhures.

Com o mesmo entendimento, cito os seguintes julgados:

> A contratação de prestação de serviços para a execução de atividades inerentes à atividade fim da administração ou às

> suas categorias funcionais caracteriza contratação indireta e terceirização indevida de atividades exclusivas dos servidores efetivos, com afronta à exigibilidade constitucional de concurso público nas admissões (CF, art. 37, II), e não se justifica nem mesmo em razão da existência de déficit de pessoal[4].
>
> É irregular a contratação de fundações de apoio para o fornecimento de mão-de-obra destinada a desempenhar funções típicas de cargos públicos, por contrariar o art. 37, inciso II, da Constituição Federal e o art. 1º, § 2º, do Decreto nº 2.271/97.[5]
>
> A contratação de terceirizados para a consecução de funções essenciais e próprias do órgão ou para a execução de atividades inerentes às suas categorias funcionais, bem como a presença de elementos de subordinação e pessoalidade culminam em manifesta burla ao disposto no art. 37, inciso II, da CF/88, que estabelece a exigência de concurso público para investidura em cargo ou emprego público[6].

Ademais, esta Corte de Contas já adotou tal posicionamento proferindo o Parecer C nº 00/0044/2001 ao responder consulta formulada pela Câmara Municipal de Ponta Porã/MS acerca do assunto:

> 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: 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 de natureza singular, nos termos do que disciplina a Lei Federal 8.666/93.

---

[4] Tribunal de Contas da União
5 TCU - AC-1193-29/06-P MV.
6 TCU - AC-0593-10/05-1 AS

Portanto, *no que se refere à contratação examinada no processo TC/MS 7793/2010*, entendo que assiste razão o e. Relator originário ao proferir a Decisão Simples nº 00397/2011 que decidiu pela nulidade do Contrato nº 24/2010 e pela aplicação de multa no valor equivalente a 50 (cinquenta) UFERMS.

Diante do exposto, acolho o Parecer emitido pelo Ministério Público de Contas e VOTO:

I - Pelo CONHECIMENTO do presente Recurso Ordinário, porque presente os pressupostos de admissibilidade nos termos do artigo 69 da Lei Complementar nº 160/12 e artigo 150, inciso IV c/c artigo 151, inciso II, alínea "*a",* do Regimento Interno desta Corte de Contas, aprovado pela RN/TCE/MS nº 76/13;

II – No mérito, pelo DESPROVIMENTO do Recurso interposto pelo Ex-Prefeito do Município de Vicentina/MS, Marcos Benedetti Hermenegildo, mantendo-se inalterada a Decisão Simples nº 00397/2011.

É o relatório.

Conselheiro Iran Coelho das Neves:

Com o relator.

Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano:

Com o relator.

Conselheiro Jerson Domingos:

Com o relator.

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral:

Com o relator

IV - DECISÃO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Conselheiros do Tribunal Pleno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul, sob a Presidência do Conselheiro Waldir Neves Barbosa, na Sessão Ordinária de nº 26, de 11 de novembro de 2015, em conformidade com a ata de julgamento, por

unanimidade de votos ACORDAM pelo conhecimento do presente recurso ordinário, porque presente os pressupostos de admissibilidade, nos termos do artigo 69 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012 e artigo 150, inciso IV, combinado com o artigo 151, inciso II, alínea "a" do Regimento Interno desta Corte de Contas aprovado pela Resolução Normativa TCE/MS nº 076/2013; e no mérito, pelo desprovimento do recurso, interposto pelo ex-Prefeito do Município de Vicentina, Marcos Benedetti Hermenegildo, mantendo-se inalterada a Decisão Simples nº 00/00397/2011. DISCUSSÃO: nesta oportunidade ninguém fez uso da palavra. DECISÃO: aprovado, por unanimidade, o relatório e voto do Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento: Exmo. Presidente Conselheiro Waldir Neves Barbosa; Exmo. Conselheiro Ronaldo Chadid; Exmo. Conselheiro Iran Coelho das Neves; Exma. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano; Exmo. Conselheiro Jerson Domingos; Exmo. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral; e o Representante do Ministério Público de Contas, Procurador Geral de Contas, Dr. José Aêdo Camilo.

Publique-se.

Campo Grande/MS, 11 de novembro de 2015.

Ronaldo Chadid
Conselheiro Relator