DELIBERAÇÃO AC00 - 1647/2017

PROCESSO TC/MS	:	TC/7121/2013/001
PROTOCOLO	:	1530663
TIPO DE PROCESSO	:	RECURSO ORDINÁRIO
RECORRENTE	:	RICARDO FÁVARO NETO
ADVOGADOS	:	FELIPE MATTOS DE LIMA RIBEIRO – OAB/MS 12.492 RODRIGO SOUZA E SILVA – OAB/MS 15.100 THIAGO DE SOUZA PEREIRA – OAB/MS 16.944 LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS – OAB/MS 13.652 PEDRO HENRIQUE FRANCO CALDEIRA – OAB/MS 14.947 BRUNO OLIVEIRA PINHEIRO – OAB/MS 13.091
RELATORA	:	CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO – ACÓRDÃO – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E CONTRATO ADMINISTRATIVO JULGADO IRREGULAR – APLICAÇÃO DE MULTA – REMESSA INTEMPESTIVA – RECOMENDAÇÃO – PRESSUSPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE – CONHECIMENTO – RAZÕES RECURSAIS – MÉRITO – JUNTADA DOS DOCUMENTOS – DEMONSTRAÇÃO DA REGULARIDADE – PROVIMENTO PARCIAL.

É conhecido o recurso quando atendidos os requisitos de admissibilidade. É dado provimento parcial ao recurso ordinário quando as razões recursais apresentam documentos, meios de provas e argumentos capazes de elidir parte dos fundamentos da decisão recorrida para o fim de modificar o acórdão, tendo juntado documentos demonstrando a realização da atividade licitada, bem como necessidade da contratação para o regular prosseguimento dos serviços da Prefeitura Municipal e apresentada justificativa plausível capaz de demonstrar a regularidade do procedimento de licitação e também da formalização do contrato administrativo, o que é cabível a exclusão da multa aplicada. Porém, quanto à recomendação, a mesma deve ser mantida, quando feita para cumprimento dos prazos estabelecidos para a remessa de documentos ao Tribunal de contas, uma vez que, de fato, a remessa ocorreu de forma intempestiva.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 25ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 18 de outubro de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, em conhecer e dar provimento parcial ao Recurso Ordinário interposto pelo Sr. Ricardo Fávaro Neto, Prefeito do Município de Itaquirai, para reformar os termos do Acórdão da Primeira Câmara n. 01/0327/2014, declarando a regularidade da matéria relativa ao procedimento de licitação, na modalidade Pregão Presencial n. 02/2013, e também quanto a formalização do Contrato Administrativo n. 09/2013, excluindo os itens II e III.

Campo Grande, 18 de outubro de 2017.

Conselheira **Marisa Joaquina Monteiro Serrano** – Relatora

Conselheiro **Iran Coelho das Neves** – Designado para lavratura e assinatura do Acórdão, nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

RELATÓRIO

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Tratam os autos, nesta fase, de **Recurso Ordinário**, interposto pelo Prefeito do Município de Itaquirai, **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. 01/0327/2014**, 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. 2/ 2013) e de formalização do Contrato Administrativo n. 9/2013, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Itaquirai e a empresa Romero & De Paula Ltda. - EPP, pelos atos do gestor que indevidamente licitou e contratou empresa para a prestação de serviços de "assessoria e consultoria técnica especializada, na área de contabilidade (gestão contábil) e orçamentária", 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, 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 Itaquirai, pelas infrações correspondentes às irregularidades descritas nas razões do voto e sintetizadas no inciso I, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar n. 160, de 2012, devendo tal valor ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, consoante o disposto no art. 83 da referida Lei;*
>
> *III - comunicar as irregularidades descritas nas razões do voto e neste Acórdão à Câmara Municipal de Itaquirai, para que ela suste o ato [contrato] e de imediato solicite ao Chefe do Poder Executivo municipal a tomada das medidas cabíveis, consoante o disposto no art. 77, § 1º, da Constituição Estadual, e no art. 21, § 1º, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;*
>
> *IV - recomendar ao Prefeito Municipal de Itaquirai, ou a quem sucedê-lo no cargo, para que ele efetivamente cumpra os prazos estabelecidos para a remessa de documentos ao Tribunal, sob pena de sanção.*

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. 13), apresenta argumentos e roga, em síntese, no seguinte sentido:

Conclui-se, portanto que "atividades fim" são aquelas atividades institucionais do ente, que por certo só poderão ser desenvolvida pelo mesmo; e "atividades meio" são aquelas que têm caráter instrumental, acessório, que serve de base para que o ente administrativo possa se basilar ao desenvolver suas funções institucionais.

Neste liame, é evidente que os serviços de Assessoria e Consultoria Técnica, conforme desempenhado pela contratada, são "atividades meio", pois não têm o intuito de desenvolver a função institucional da Administração Pública, mas apenas assessora-la, para auxiliar nos serviços desempenhados pela mesma.

Conforme se extrai do relatório de atividades acostado nos autos, fica claro que as atividades desempenhadas pela contratada eram apenas instrumentais, acessórias para a Administração Pública, e jamais desempenhar as funções típicas do Órgão.

(...)

Salienta-se, ainda, que a prestação de Assessoria e Consultoria Contábil especializada conforme o objeto da contratação afigura-se como um ramo extremamente específico que exige habilidades e experiência do contador atuante nesta área.

Veja que a contratação originou-se a partir do procedimento licitatório na modalidade Pregão Presencial, e não por inexigibilidade (conforme art. 13 e 25 da Lei 8.666/93), sendo plenamente cabível a Contratação, tal caso já fora apreciado pelo Tribunal de Contas da União que assim entendeu:

(...)

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 tal 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.

(...)

Ademais, esta Corte de Contas por diversas ocasiões tem decidido no sentido de julgar legais e regulares casos exatamente idênticos ao do presente recurso, oportunamente se colaciona uma dessas decisões abaixo:

(...)

Incontroverso, portanto, que a decisão ora atacada deve ser reformada com fim de julgar legal e regular a contratação objeto de análise da mesma, sob pena de violação da própria segurança jurídica. Por fim, ressalta-se que o município possui senadores destinados a desempenhar as funções de Contador, porém o

objeto da contratação não fora para exercer atividades finalísticas do Ente, mas sim assessorá-los para o bom desempenho de suas funções.

(...)

Conforme já demonstrado previamente, a remessa dos documentos ao Tribunal foi feito de forma tempestiva. O prazo estabelecido pelo Manual de Remessa é de 15 (quinze) dias úteis, a contar do dia da publicação do contrato.

Dessa forma conforme documentação colacionada naquela oportunidade restou demonstrado que a publicação se deu em 07 de março de 2013, quinta feira. A contagem do prazo de 15 dias úteis iniciará dessa forma ao dia 08 de março de 2013, sexta feira. Findando-se ao dia 28 de março de 2013, quinta feira.

Conforme extrato do Aviso de Recebimento colacionado, a remessa e o recebimento dos documentos ao Tribunal ocorreram no dia 22 de março de 2013. Portanto não há qualquer irregularidade na remessa dos documentos, não cabendo sequer a recomendação feita, pois subentende-se que a remessa fora feita fora do prazo. Dessa forma, resta demonstrado que não houve intempestividade de fato, não incumbindo a este Tribunal qualquer alegação de intempestividade, devendo ser reconhecida a tempestividade da remessa e a quitação quanto a este fato.

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 acostou o Parecer (peça 6) e certificou:

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

A Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano – Relatora

Com a interposição recursal em face do **Acórdão da Primeira Câmara do Tribunal de Contas n. 01/0327/2014**, 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 parcialmente 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 na área jurídica e contábil devam ser prestados pelos servidores dos quadros próprios do órgão, é admitida, em situações excepcionais, e mediante a análise circunstanciada de cada caso, a 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 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 Contabilidade (Gestão Contábil) e orçamentária objetivando assegurar maior eficiência na execução dos serviços e nas prestações de contas, pelo período de 12 (doze) meses, e de acordo com os serviços abaixo relacionados.*
>
> *Os serviços a serem prestados compreenderão:*
>
> *I - Realização de visitas "in loco", objetivando prestar o pronto atendimento e sanar duvidas suscitadas na área contábil e orçamentária;*
>
> *II - Assessoria na elaboração dos balancetes, bem como, acompanhamento dos índices exigidos pelas legislações pertinentes, e demais serviços correlatos da área contábil e orçamentária;*
>
> *III – Instruções à Administração Municipal sobre as permissões e proibições de*

> *que trata a L.RF. - Lei de Responsabilidade Fiscal e a chamada Lei de Finanças Públicas (4.320/64);*
>
> *IV - Levantar os Balanços Gerais da Prefeitura, inclusive dos fundos especiais e outros órgãos da administração indireta e sua consolidação, com relatório interpretativo dos respectivos procedimentos, seguindo a legislação vigente;*
>
> *V - Treinar e capacitar os técnicos municipais, do setor de contabilidade, no desenvolvimento das atividades relacionadas a execução orçamentária,*

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. 02/2013, e também quanto a formalização do Contrato Administrativo n. 09/2013.

Noutro norte, quanto à recomendação para cumprimento dos prazos estabelecidos para a remessa de documentos ao Tribunal de contas (item "IV" do Decisum) há que se considerar que não assiste razão ao argumento apresentado pelo recorrente, uma vez que, de fato, a remessa ocorreu de forma intempestiva, fora do prazo previsto de 15 (quinze) dias úteis (IN/TC/MS 35/2011, capítulo III, seção I, 1.2.1, "a").

Note-se que a publicação do extrato do contrato ocorreu em 18 de fevereiro de 2013 (Processo TC 7121/2013, Peça 19) e a remessa dos documentos ao Tribunal de Contas ocorreu em 25 de março de 2013, conforme atesta o recibo de Protocolo Definitivo (Processo TC 7121/2013, Peça 1).

Julgo, então, pelo PARCIAL 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 PARCIAL 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. 01/0327/2014**, 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. 02/2013,

e também quanto a formalização do Contrato Administrativo n. 09/2013, nos termos do artigo 59, inciso I, da Lei Complementar n.º 160/12;

b) **excluir os comandos dos itens "II e III";**

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, nos termos do voto da Relatora, em conhecer e dar provimento parcial ao Recurso Ordinário.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relatora, a Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 18 de outubro de 2017.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**

Relatora

Conselheiro **IRAN COELHO DAS NEVES**
Designado para lavratura e assinatura do Acórdão,
nos termos do art. 73, §3º, do RI/TCEMS (RN 76/2013).

GAB. MAT
SETAC. TST/DSSM