ACÓRDÃO DA 1ª CAMARA	**:**	**AC01-G.JRPC-394/2014**
PROCESSO TC/MS	**:**	TC/8876/2013
PROTOCOLO	**:**	1418176
ÓRGÃO	**:**	CÂMARA MUNICIPAL DE MUNDO NOVO
RESPONSÁVEL	**:**	SEBASTIÃO REIS DE OLIVEIRA
CARGO DO RESPONSÁVEL	**:**	PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL
ASSUNTO DO PROCESSO	**:**	CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 2/2013
RELATOR	**:**	CONS. JOSÉ RICARDO PEREIRA CABRAL

EMENTA

ATIVIDADES-FIM DO PODER LEGISLATIVO – INVIABILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO DOS SERVIÇOS

Os serviços compreendidos no âmbito das atividades-fim do Poder Legislativo devem ser realizados por servidores integrantes do seu quadro de pessoal, vedada a terceirização.

CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA E ASSISTÊNCIA JURÍDICA E LEGISLATIVA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÍPICOS DE ATIVIDADES-FIM – IRREGULARIDADE

Os serviços de consultoria e assistência jurídica e legislativa são típicos das atividades-fim do Poder Legislativo e, desse modo, são irregulares os procedimentos de licitação e de celebração de contrato com pessoa física ou jurídica para a prestação de tais serviços, independentemente da denominação e de outros termos utilizados para expressar os objetos da licitação e do contrato.

INFRAÇÃO – PENALIDADE

Caracterizada a infração, ao seu autor deve ser infligida a penalidade apropriada ao comportamento ilícito.

COMUNICAÇÃO DAS IRREGULARIDADES À MESA DIRETORA DA CÂMARA MUNICIPAL – SUSTAÇÃO DO ATO

Tratando-se de contrato, devem ser comunicadas as irregularidades à Mesa Diretora da Câmara Municipal, para que seja sustado o ato [contrato], consoante previsto na Constituição Estadual e na lei.

INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA DE DOCUMENTOS – RECOMENDAÇÃO

Não obstante a declaração de irregularidade de procedimentos administrativos, é recomendado ao dirigente ou gestor do ente público para que ele efetivamente cumpra os prazos estabelecidos para a remessa de documentos ao Tribunal, sob pena de sanção.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 5ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 22 de abril de 2014, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em:

I - declarar a irregularidade dos procedimentos de licitação (Carta Convite n. 2/2013) e de formalização do Contrato Administrativo n. 2/2013, celebrado entre a Câmara Municipal de Mundo Novo e F. Lopes Fernandes Advogados Associados S/S, pelos atos do dirigente daquela Câmara Municipal que indevidamente licitou e contratou sociedade de advogados para a prestação de serviços de "*consultoria e assistência jurídica e legislativa ....*", uma vez que tais serviços estão compreendidos no âmbito das atividades-fim do Poder Legislativo e assim devem ser realizados por servidores integrantes do seu quadro de pessoal, 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. Sebastião Reis Oliveira - CPF n. 297.680.209-20, que ocupava na época dos fatos relatados o cargo de Presidente da Câmara Municipal de Mundo Novo, pelas infrações correspondentes às irregularidades descritas nas razões do voto e sintetizadas no inciso I deste Acórdão, devendo tal valor ser pago em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, no prazo de sessenta dias contados da data da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal-DOTCE/MS, consoante o disposto nos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I, 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;

III - comunicar as irregularidades descritas nas razões do voto e neste Acórdão à Mesa Diretora da Câmara Municipal de Mundo Novo, para que ela suste o ato [contrato], comunicando de imediato a este Tribunal a efetividade da medida, sob pena de imputação de responsabilidade pelo ressarcimento do valor do dano causado ao erário municipal, consoante o disposto no art. 77, §§ 1º, 2º e 3º, da Constituição Estadual, e nos arts. 21, § 1º, *primeira parte*, e 61, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

IV - recomendar ao Presidente da Câmara Municipal de Mundo Novo, 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, consoante o disposto no art. 59, § 1º, II, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012.

Campo Grande, 22 de abril de 2014.

Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral – Relator, com relatório e voto encampados pelo Conselheiro Substituto Joaquim Martins de Araújo Filho.

RELATÓRIO

Referem-se os autos em processamento ao Contrato n. 2/2013, firmado entre a Câmara Municipal de Mundo Novo e a empresa F. Lopes Fernandes Advogados Associados, objetivando a "*contratação de serviços técnicos de consultoria e assistência jurídica e legislativa em assuntos de interesse da Câmara Municipal, acompanhamento de processos na capital do Estado, além de emissão de pareceres sobre assuntos relacionados com a lei de responsabilidade fiscal, instruções, normas e diligências do TCE/MS, bem como, quando solicitado, o fornecimento de subsídios para viabilização de soluções de situações excepcionais de interesse da Câmara Municipal.*".

Do exame dos documentos constantes dos autos, o Corpo Técnico da 1ª Inspetoria de Controle Externo concluiu, nos termos da Análise Conclusiva n. 17908/2013, que o *procedimento licitatório* e o ato de *formalização* contratual não oferecem condições favoráveis para a aprovação.

Em seguida, a autoridade do Ministério Público de Contas exarou o Parecer GAB.4DR.JOAOMJR/SUBSTITO-26/2014, ressaltando que "*No caso em apreço, verifica-se que a contratação tem por objeto a mera prestação de serviços de assessoria jurídica, sem a comprovação de sua singularidade, um dos requisitos necessários para autorizar a contratação de mão-de-obra em substituição a servidores públicos, conforme o entendimento deste Tribunal. Muito embora o prestador de serviços contratado apresente certo nível de especialização, o requisito da singularidade não restou comprovado.*".

E havendo assim se manifestado, o Procurador de Contas opinou:

"*I - pela ILEGALIDADE e IRREGULARIDADE da Contratação Pública em exame, nos termos do artigo 311, inciso I, combinado com artigo 312, inciso II, primeira parte.*

II - pela aplicação de multa ao Senhor Sebastião Reis Oliveira, Presidente da Câmara Municipal, por infração à norma legal de Direito Financeiro.

III – pela comunicação dos interessados na forma regimental.".

É o Relatório.

V O T O

Com relação ao assunto examinado, corroboro os posicionamentos emitidos pelas autoridades do órgão interno deste Tribunal e do Ministério Público de Contas, pois 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.

Visando a assegurar o exercício regular da ampla defesa, foi realizada a intimação do gestor da Câmara Municipal, que, em atendimento ao objeto da intimação, respondeu às questões formuladas pela Inspetoria competente no seguinte sentido:

"*(...) na verdade, jamais houve a criação do cargo efetivo de advogado no quadro de pessoal deste Poder Legislativo, mas exclusivamente o cargo de provimento em comissão de Consultor e Assessor Jurídico, que vigorou até 2007 quando houve sua exclusão motivada pela interposição de Ação Civil Pública, circunstância esta que culminou pela busca do serviço de consultoria e assessoria jurídica para atender as necessidades naturais deste Poder no desempenho das funções que lhe são inerentes por dever constitucional e legal, vez que desaconselhável e incomum a realização de concurso público destinado ao provimento de um único cargo, devido sua complexidade e elevado ônus, aliado ao fato de que o vencimento no ínfimo valor de* ***R$ 2.660,00*** *representa um fator induvidoso de desalento ao interesse dos profissionais do direito, e igualmente as incompatibilidades e impedimentos do exercido da advocacia previstos na* ***Lei Federal n. 8.906/94;***".

Postas essas considerações, é dizer que não são válidos os argumentos do Presidente da Câmara Municipal, firmados para o fim de justificar a falha apontada.

Da doutrina, destacam-se as diretrizes do professor Frederico Jorge Gouveia de Melo[1], que sobre o tema assim leciona:

"*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.".

Aliás, o Tribunal de Contas da União [2] já enfrentou essa questão, havendo sido a matéria objeto de apreciação concreta por meio da decisão formalizada no Acórdão n. 712/ 2007-Plenário, nos termos seguintes:

"*É considerada ilegal a terceirização de atividade-fim, uma vez que devem ser exercidas por servidores componentes dos quadros da entidade.*".

No mesmo sentido, versa a orientação sobre licitações e contratos administrativos daquele Tribunal de Contas:

[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.

"*Execução indireta não tem por objeto atividades inerentes às categorias funcionais que integrem plano de cargos do órgão ou entidade contratante. São exceções os casos de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal ou quando a lei determinar o contrário.*".

O assunto também foi abordado por meio do Parecer-C N. 00/0044/2001, deste Tribunal (Processo TC/MS n. 4643/2001), respondendo à consulta formulada pela Câmara Municipal de Ponta Porã e que, ao quesito-pergunta n. 5, firmado nos termos de:

"*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 n. 8666/93.*".

Desse modo, podem ser notados alguns aspectos imprescindíveis para a terceirização de serviços no âmbito da Administração:

"**a**) 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*;

b) 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);

c) 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.

Ademais, verifico a ausência do documento relativo à Nota de Empenho, ocasionando infração a regra do item 3,"B", 1.2.1, Capítulo III, Seção I, da Instrução Normativa TC/MS n. 35/2011.

Relativamente à remessa intempestiva da cópia do Contrato n. 2/2013a este Tribunal, entendo que a falha deve ser objeto de recomendação específica à autoridade em exercício, quanto ao descumprimento do prazo.

Diante do considerado, o procedimento de licitação e os atos de formalização do contrato em questão devem ser declarados irregulares e assim ilegais, o que implica sancionar a autoridade responsável pelo desatendimento das determinações dispostas em lei.

Por outro lado, verifico que o processo examinado encontra-se em andamento neste Tribunal, e com termo final do contrato previsto para 30de novembro de 2014 (1º Termo Aditivo), razão pela qual os atos sequenciais desse contrato devem ser sustados, evitando, dessa forma, a aplicação indevida dos recursos públicos, conforme sintetizado no item 4do voto abaixo firmado.

Tudo exposto, acolho as razões do Parecer ministerial e voto nos sentidos de:

1. declarar irregulares e assim ilegais as etapas do procedimento de licitação ─ realizado na modalidade de Carta Convite n. 2/2013 ─ ,e de formalização do Contrato n. 2/ 2013, firmado entre a Câmara Municipal de Mundo Novo e a empresa F. Lopes Fernandes Advogados Associados S/S, com fundamento na regra do art. 312, II, *1ª parte*, do Regimento Interno;

2. aplicar multa ao sr. Sebastião Reis de Oliveira - CPF n. 297.680.209-20, Presidente da Câmara do Município de Mundo Novo, equivalente ao valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS, com o recolhimento da quantia ao Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas (FUNTC), dando como fundamento as disposições dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I, e 83 da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012;

3. recomendar ao Presidente da Câmara Municipal de Mundo Novo que dedique maior rigor aos procedimentos relativos às contratações públicas, mais precisamente em relação à remessa de cópias dos contratos e dos instrumentos congêneres a este Tribunal de Contas.

4. comunicar à Mesa Diretora da Câmara Municipal de Mundo Novo sobre a obrigatoriedade da imediata sustação do contrato examinado, comunicando a este Tribunal de Contas a efetividade da medida, sob pena de responsabilização, nos termos do art. 77, §§ 1º e 2º, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, e do art. 21, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar Estadual n. 160, de 2 de janeiro de 2012.

Depois de comunicar o resultado deste julgamento ao jurisdicionado, do modo e na forma regimental, determino o encaminhamento dos autos à 1ª ICE, para o acompanhamento da etapa de execução contratual.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro relator e proferida do seguinte modo:

I - declarada a irregularidade dos procedimentos de licitação (Carta Convite n. 2/2013) e de formalização do Contrato Administrativo n. 2/2013, celebrado entre a Câmara Municipal de Mundo Novo e F. Lopes Fernandes Advogados Associados S/S, pelos atos do dirigente daquela Câmara Municipal que indevidamente licitou e contratou sociedade de advogados para a prestação de serviços de "*consultoria e assistência jurídica e legislativa ....*", uma vez que tais serviços estão compreendidos no âmbito das atividades-fim do Poder Legislativo e assim devem ser realizados por servidores integrantes do seu quadro de pessoal, vedada a terceirização, conforme demonstrado nas razões do voto;

II - aplicada multa equivalente ao valor de 150 (cento e cinquenta) UFERMS ao Sr. Sebastião Reis Oliveira - CPF n. 297.680.209-20, que ocupava na época dos fatos relatados o cargo de Presidente da Câmara Municipal de Mundo Novo, pelas infrações correspondentes às irregularidades descritas nas razões do voto e sintetizadas no inciso I desta Decisão, devendo tal valor ser pago em favor do FUNTC, no prazo de sessenta dias contados da data

da publicação do Acórdão no DOTCE/MS;

III - comunicada as irregularidades descritas nas razões do voto e neste Acórdão à Mesa Diretora da Câmara Municipal de Mundo Novo, para que ela suste o ato [contrato], comunicando de imediato a este Tribunal a efetividade da medida, sob pena de imputação de responsabilidade pelo ressarcimento do valor do dano causado ao erário municipal;

IV - recomendado ao Presidente da Câmara Municipal de Mundo Novo, 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.

Presidência do Exmo. Sr. Ronaldo Chadid

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro José Ricardo Pereira Cabral, com relatório e voto encampados pelo Conselheiro Substituto Joaquim Martins de Araújo Filho

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa e Ronaldo Chadid

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

Campo Grande, 22 de abril de 2014.

Joaquim Martins de Araújo Filho
Conselheiro Substituto