DELIBERAÇÃO AC01 - G.JRPC - 1112/2015

PROCESSO TC/MS	: TC/1442/2014
PROTOCOLO	: 1481264
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE GLÓRIA DE DOURADOS
ORDENADOR DE DESPESAS	: ARCENO ATHAS JÚNIOR
CARGO DO ORDENADOR	: PREFEITO
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 16/2014
RELATOR	: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LEANDRO LOBO RIBEIRO PIMENTEL

EMENTA

ATIVIDADES-FIM DA ADMINISTRAÇÃO. SERVIÇOS JURÍDICOS OU ADVOCATÍCIOS ROTINEIROS. INVIABILIDADE DE TERCEIRIZAÇÃO

Configura truísmo dizer que os serviços jurídicos ou advocatícios ─ exceto em casos muito particularizados ─ são necessariamente rotineiros na Administração e, desse modo, caracterizam atividades-fim do ente público e devem ser realizados por servidores integrantes do seu quadro de pessoal, vedada a terceirização.

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA. SERVIÇOS TÍPICOS DE ATIVIDADES-FIM DA ADMINISTRAÇÃO. IRREGULARIDADE.

Não podendo ser terceirizados os serviços típicos das atividades-fim da Administração, 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 utilizada para expressar os objetos da licitação e do contrato.

INFRAÇÃO. PENALIDADE.

Caracterizado o fato típica da infração, ao seu autor deve ser infligida a penalidade apropriada ao comportamento ilícito.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 11ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara, de 16 de junho de 2015, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em:

I - declarar a irregularidade dos procedimentos de licitação ─ realizado por meio do Convite n. 9, de 2014 ─ e de contratação e de formalização do Contrato Administrativo n. 16, de 2014, celebrado entre o Município de Gloria de Dourados e o Sr. Silvano Alves Tosta, pelo fato de o gestor contratante haver indevidamente licitado e daí contratado advogado para a "*prestação de serviços de Assessoria Jurídica para Execução de Divida Ativa do Município de Glória de Dourados-MS*", uma vez que, consoante demonstrado nas razões do voto, tais serviços:

a) estão compreendidos no âmbito das atividades-fim da Administração;

b) devem ser realizados por servidores integrantes do quadro de pessoal da Administração municipal, vedada a terceirização;

II - dar como fundamento para a declaração de irregularidade inscrita nos termos dispositivos do inciso **I**, ***a*** e ***b***, a regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012,

III - aplicar multa equivalente ao valor de 250 (duzentas e cinquenta) UFERMS ao Sr. Arceno Athas Júnior, CPF-432.162.429-00, que na época dos fatos exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Glória de Dourados, pela irregularidade e consequente infração compreendidas nos termos dispositivos do inciso **I**, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012;

IV - fixar o prazo de 60 (sessenta) dias contados da data da publicação deste Acórdão no Diário Oficial Eletrônico do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul-DOTCE/MS, para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deve feito 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, observado o disposto nos arts. 99 e 172, § 1º, I e II, do Regimento Interno.

Campo Grande, 16 de junho de 2015.

Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel – Relator, com relatório e voto encampados pelo Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira.

RELATÓRIO

A matéria dos autos refere-se ao exame e ao julgamento dos procedimentos de licitação e de formalização do Contrato n. 16/2014, celebrado entre o Município de Glória de Dourados e Silvano Alves Tosta, tendo como objeto a prestação de serviços de assessoria jurídica para execução da dívida ativa do Município.

Da análise dos documentos apresentados pelo jurisdicionado foi constatada, pela 1ª ICE (ANA-1ICE-13364/2014, peça 27), que se trata de contratação de serviços advocatícios, atendíveis por profissionais pertencentes ao próprio quadro do contratante. Sobre os questionamentos feitos por aquela Inspetoria ao jurisdicionado, relativos aos fatos que levaram à contratação dos serviços e da existência de cargos de advogados no seu quadro de servidores, o Prefeito Municipal compareceu aos autos com as devidas justificativas (Ofício n. 107/2014, peça 20), todavia, os argumentos apresentados não são válidos para o fim de justificar a falha apontada.

Daí o consequente apontamento de irregularidade dos referidos procedimentos.

Sequencialmente, a autoridade do Ministério Público de Contas, corroborando o posicionamento emitido pela 1ª ICE, entendeu que "O contrato em apreço não está baseado na necessidade temporária de excepcional interesse público, tampouco na contratação de serviços técnicos especializados, de natureza singular (Artigo 13 da Lei 8.666/93) ou prestados por profissionais de notória especialização.", restando assim evidente que "... se trata de uma "contratação de atividade-fim", e que vem sendo efetuada pelas câmaras e prefeituras de alguns municípios do estado há algum tempo. Tratando-se, portanto, de prática habitual.".

Havendo se manifestado nesses termos, o Procurador de Contas, por meio do parecer GAB.6 DR.TMV-15370/2014 (peça 30), opinou:

> "1. pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório, nos termos do artigo 120, I da RN/TC/MS n. 76/2013;
>
> 2. pela ilegalidade e irregularidade da formalização do contrato, nos termos do artigo 120, II da RN/TC/MS n. 76/2013;
>
> 3. pela aplicação de multa à Autoridade Responsável, nos termos do artigo 44, I da Lei Complementar n. 160/2012.".

É o Relatório.

V O T O

Do que foi relatado, vislumbra-se desde logo que a contratação de serviços advocatícios pela Prefeitura Municipal é irregular, pois que considerada atividade-fim do ente público e, portanto, inviável a sua terceirização.

Em verdade, a terceirização de serviços de natureza jurídica por qualquer ente público não está proibida, entretanto, o serviço pretendido não se deve referir a atividades rotineiras, mas tão somente diante de circunstâncias excepcionais de impossibilidade de realização dos serviços por servidores do quadro de pessoal.

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:

> "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.".

Em decisão instrumentalizada no acórdão n. 2.303/2012, o Ministro relator Augusto Nardes, daquele TCU, destacou em seu relatório 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

[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.

de serem prestados por profissionais do próprio quadro da Entidade.'

44. Em outra base jurisprudencial, o Tribunal manifestou-se em igual sentido: '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). No entanto, constam dos autos as informações prestadas pela Caixa de que a terceirização de serviços jurídicos é feita sistematicamente desde 1996 por aquela entidade e de que seu acervo de ações alcançaria, em 2009, a expressiva quantidade de 1.150.000 processos. Esse quadro não se coaduna com os requisitos acima mencionados, restando evidente que as contratações de serviços advocatícios pela Caixa não são eventuais, mas, ao contrário, têm sido feitas ininterruptamente ao longo de quase 20 anos.'

.....

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**

(negritos adicionados).

Dessas amplas citações acima, extrai-se que a terceirização de "serviços advocatícios", quando continuada, não pode ser realizada sequer pelas entidades da administração indireta, menos ainda ela pode ocorrer no âmbito da administração direta ou do Poder Legislativo, porquanto qualquer ente público não pode prescindir de assessoria jurídica de profissional habilitado, em seu quadro de pessoal ─ cujo profissional, nos termos da Constituição Federal, somente pode ser investido no cargo público por meio de concurso de provas ou de provas e títulos.

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 do modo seguinte

"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, moralidade (CF, art. 37, caput) e 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;

d) que determinados serviços advocatícios podem ser contratados (terceirizados), desde que sejam com profissionais de notória especialização e desde que qualificados como de natureza singular e não serviços rotineiros, obedecidos os critérios precedentes ao ato de contratação.

Assim, 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 ou de outros poderes.

Diante do considerado, os procedimentos de licitação e de formalização do contrato em questão devem ser declarados irregulares, o que implica sancionar o Prefeito Municipal pelo desatendimento das determinações dispostas em lei.

Tudo exposto, acompanho os entendimentos firmados pela 1ª ICE e pelo Ministério Público de Contas e voto nos termos de:

I. declarar irregulares os procedimentos de licitação, realizado por meio do Convite n. 9/ 2014, e de formalização do Contrato n. 16/2014, celebrado entre o Município de Glória de Dourados e Silvano Alves Tosta, pela contratação irregular de serviços de natureza jurídica caracterizados como atividade-fim do ente público, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160 de 2 de janeiro de 2012;

II. aplicar multa ao Sr. Arceno Athas Junior, CPF n. 432.162.429- 00, Prefeito Municipal de Glória de Dourados, pela irregularidade descrita no inciso I, equivalente ao valor de 250 (duzentas e cinquenta) UFERMS, com o recolhimento da quantia ao Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas-FUNTC, no prazo de 60 (sessenta) dias contados da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, consoante às regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, 45, I, 50, I, e 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012.

Depois de publicado no DOTCE/MS o resultado deste julgamento, os autos devem ser encaminhados à 1ª ICE, para o exame do procedimento de execução financeira da contratação.

É como voto.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro Substituto relator e proferida nos sentidos de:

I - declarar a irregularidade dos procedimentos de licitação ─ realizado por meio do Convite n. 9, de 2014 ─ e de contratação e de formalização do Contrato Administrativo n. 16, de 2014, celebrado entre o Município de Gloria de Dourados e o Sr. Silvano Alves Tosta, pelo fato de o gestor contratante haver indevidamente licitado e daí contratado advogado para a "*prestação de serviços de Assessoria Jurídica para Execução de Divida Ativa do Município de Glória de Dourados-MS.*", uma vez que, consoante demonstrado nas razões do voto, tais serviços:

a) estão compreendidos no âmbito das atividades-fim da Administração;

b) devem ser realizados por servidores integrantes do quadro de pessoal da Administração municipal, vedada a terceirização;

II - aplicar multa equivalente ao valor de duzentas e cinquenta UFERMS ao Sr. Arceno Athas Júnior, CPF-432.162.429-00, que na época dos fatos exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Glória de Dourados, pela irregularidade e consequente infração compreendidas nos termos dispositivos do inciso precedente;

III - fixar o prazo de sessenta dias contados da data da publicação do Acórdão no DOTCE/MS, para o apenado pagar o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deve feito em favor do FUNTC.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel, com relatório e voto encampados pelo Conselheiro Substituto Célio Lima de Oliveira

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Jerson Domingos.

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

Campo Grande, 16 de junho de 2015.

CÉLIO LIMA DE OLIVEIRA
Conselheiro Substituto Relator