Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul

Segunda Câmara

DELIBERAÇÃO AC02 - 219/2017

PROCESSO TC/MS	: TC/9418/2013
PROTOCOLO	: 1421755
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE PONTA PORA
JURISDICIONADO(A)	: LUDIMAR GODOY NOVAIS
INTERESSADO(A)	: MARIA DA GLÓRIA GONÇALVES NOGUEIRA
VALOR	: R$ 204.000,00
RELATORA	: CONSª. MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO

EMENTA: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - CONSULTORIA PARA DESENVOLVIMENTO DE PROJETOS DE REESTRUTURAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO DO PODER EXECUTIVO MUNICIPAL E GESTÃO DE RECURSOS HUMANOS – I - LICITAÇÃO – INEXIGIBILIDADE – SERVIÇO TÉCNICO – NATUREZA SINGULAR DO OBJETO – PROFISSIONAL DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO – REQUISITOS PRESENTES – FORMALIZAÇÃO CONTRATUAL - REGULARIDADE – II - EXECUÇÃO FINANCEIRA – DIFERENÇA ENTRE O VALOR EMPENHADO E O CONSTANTE DAS NOTAS FISCAIS – LIQUIDAÇÃO DA DESPESA – SALDO DE EMPENHO NÃO ANULADO E NÃO JUSTIFICADO - IRREGULARIDADE – MULTA.

É regular a inexigibilidade de licitação para contratação de profissional de notória especialização, para prestação de serviços técnicos de consultoria de natureza singular.

É irregular a execução financeira de contrato quando a liquidação da despesa apresenta divergência entre o valor empenhado e o das notas fiscais, com saldo de empenho não anulado ou justificado, caracterizando infração à qual aplica-se a pena de multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 2ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara, de 21 de março de 2017, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, pela regularidade da inexigibilidade de licitação e da formalização de contrato administrativo, e pela irregularidade da execução financeira do contrato, com aplicação de multa no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS ao Sr. Ludimar Godoy Novais.

Campo Grande, 21 de março de 2017.

Conselheiro **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO** – Relatora

RELATÓRIO

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

Cuida-se do Contrato Administrativo n. 52/2013, oriundo de procedimento de inexigibilidade de licitação, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Ponta Porã e Maria da Glória Gonçalves Nogueira, cujo objeto é a contratação de profissional para a prestação de serviços técnicos especializados de consultoria para desenvolvimento dos projetos de reestruturação da organização do Poder Executivo e para a gestão de recursos humanos.

Aprecia-se, neste momento, o procedimento de inexigibilidade, a formalização contratual e a execução financeira do objeto (1ª, 2ª e 3ª fases).

Ao final da instrução processual, o corpo técnico da 6ª Inspetoria de Controle Externo opinou pela regularidade do procedimento de inexigibilidade e da formalização contratual, porém, concluiu pela irregularidade da execução financeira, ante a ocorrência de falhas na prestação de contas do contrato.

O representante do Ministério Público de Contas divergiu do entendimento dos analistas.

Afirmando que o objeto contratual não justifica a adoção do procedimento por inexigibilidade, pugnou pela irregularidade das três etapas da contratação e a aplicação de multa ao gestor.

É o relatório.

VOTO

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

Da leitura dos autos, denota-se que foram dissonantes as opiniões dos órgãos de apoio em relação às duas primeiras etapas da contratação.

Enquanto a equipe técnica da 6ª ICE considerou regulares a inexigibilidade e a formalização do contrato, o agente ministerial reputou irregular a escolha do procedimento e, por consequência, o contrato dele decorrente.

Para chegar a essa conclusão, o respeitável Procurador de Contas formulou o seguinte raciocínio:

> "(...) para se tornar viável a contratação fundamentada na inexigibilidade prevista no artigo acima disposto (art. 25, II), necessária se faz a existência de dois requisitos que, juntos, tornam a licitação impossível de ser realizada, são elas: 1) estar o objeto pretendido incluso no rol dos serviços previstos no artigo 13 do Estatuto de Licitações e Contratos; 2) ter natureza singular.
> Destaca-se aqui que a notória especialização do contratado é apenas uma consequência dos itens acima relatados. Na verdade, é uma necessidade em razão da característica e complexidade técnica que o objeto requer. Neste caso

> específico, constata-se que o objeto a ser contratado é a prestação de serviços de consultoria para desenvolvimento dos projetos de reestruturação da organização do poder executivo e para a gestão de recursos humanos, ou seja, pode-se dizer que está incluso no rol do artigo 13, em destaque:
> Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
> (...)
> III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
> Contudo, apesar desse fato, os serviços a serem prestados não apresentam peculiaridades que impossibilitam a realização de um certame licitatório, pelo contrário, existem diversas empresas ou profissionais com iguais capacidades aptas a prestá-los, garantindo, desta forma, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração. Há que se destacar, inclusive, que a contratação de serviços técnicos profissionais não é proibida, porém, deve ser em casos especiais, emergenciais ou excepcionais (...)"

Em suma, pode-se dizer que o Parecer ministerial insurge-se contra a escolha da inexigibilidade para a contratação dos serviços descritos no objeto contratual.

Para o representante do *parquet*, conquanto o trabalho a ser desenvolvido possa ser caracterizado como serviço técnico especializado relativo a consultoria técnica, tal fato, por si só, não impossibilitaria a realização de certame licitatório, tendo em vista a existência de diversas empresas ou profissionais com capacidades aptas a prestá-lo.

A despeito das ponderações apresentadas pelo Procurador de Contas, não vislumbro, na espécie, a alegada irregularidade na escolha da inexigibilidade.

O instituto da inexigibilidade, em sua concepção original, objetiva contemplar a contratação direta nos casos em que a licitação for inviável. Neste sentido Marçal Justen Filho assevera:

> "Segundo a formula legal, a inexigibilidade de licitação deriva da invalidade de competição. Essa fórmula não foi explicitada nem esclarecida pela Lei, que se restringiu a fornecer um elenco de exemplos daquilo que caracteriza inviabilidade de competição. O tema tem sido objeto de contínuas incursões doutrinárias e sérias controvérsias jurisprudenciais, sem que se tenham atingido soluções plenamente satisfatórias". (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 15ª edição, 2012, p. 405).

O art. 25, II da Lei 8.666/93, que disciplina o assunto, estabelece:

> Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:
> II - para a contratação de **serviços técnicos enumerados no art. 13** desta Lei, **de natureza singular**, com **profissionais ou empresas de notória especialização**, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

A interpretação do art. 25, II da Lei 8.666/93 não deixa dúvida: para ser inviável, e corolário, inexigível, o objeto da contratação deve contemplar os

seguintes requisitos: *(a)* deve ser um dos serviços técnicos elencados no art. 13 da Lei 8.666/93; *(b)* o contratado deve possuir notória especialização; e, *(c)* o serviço deve ser de natureza singular.

No caso em julgamento, entendo estar presentes os três requisitos autorizadores da contratação direta, senão vejamos:

A) SERVIÇOS TÉCNICOS DO ART. 13

Este requisito é facilmente perceptível, pois o art. 13 da Lei 8.666/93 é esclarecedor, ao elencar, em seu inciso III, os trabalhos relativos a *"assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias".*

Assim, sendo o objeto da contratação equiparado ao serviço elencado no art. 13, III, Lei 8.666/93, vejo estar presente o primeiro requisito exigido em lei.

B) NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DO CONTRATADO

O legislador remeteu o conceito de notória especialização ao § 1º do próprio Art. 25, Lei 8.666/93, *in verbis:*

> "§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato".

Por mais que o objetivo do legislador tenha sido de auxiliar o intérprete e o aplicador da lei, claro está que o conceito consignado no dito § 1º ainda possui forte carga de subjetividade. Resta, então, ao intérprete, analisar com acuidade o caso concreto.

In casu, observo que se encontram acostados às fls. 22-71, o *curriculum* da contratada, acompanhado por vasta documentação que comprova sua formação acadêmica, bem como diversos trabalhos e atividades profissionais realizadas, corroborando que a mesma reúne condições para contemplar o elemento da notória especialização.

Por tais razões, concluo que o segundo requisito exigido por lei também esta presente.

C) SERVIÇO SINGULAR

Como sabido, a singularidade do objeto, exigida no art. 25, II, diz respeito a sua invulgaridade, especialidade, especificidade. Em outras palavras, *"há de ser o serviço técnico tão incomum, raro, incomparável com outros, que somente possa ser prestado por profissional ou empresa cuja especialização naquele tipo de serviço seja notória. O objeto do contrato deve revelar-se de tal singularidade que não dê condições a que se proceda qualquer competição entre os profissionais existentes no ramo".* (Acórdão nº 622/2008 - TCU - Segunda Câmara)

Nessas condições, para se identificar a singularidade do objeto, é necessário apurar a especificidade, complexidade e relevância dos trabalhos realizados, e sua vinculação à notória especialização do profissional escolhido.

Apreciando o caso concreto, o que se busca, com a contratação, é a prestação de serviços técnicos especializados de consultoria para desenvolvimento dos projetos de reestruturação da organização do Poder Executivo e para a gestão de recursos humanos, a serem implementados nos órgãos da administração direta e nas entidades da administração indireta – trabalhos inegavelmente complexos, específicos, invulgares, e realizáveis somente por profissional dotado de notória especialização no assunto – tal qual a contratada.

Sim, não bastasse a notoriedade por ela adquirida junto a diversos órgãos da administração pública, a leitura das peças acostadas aos autos – que comprovam a efetiva prestação do serviço – evidenciam o conhecimento e qualificação necessários para a prática dos atos que constituem o objeto do contrato. Também extirpam o mínimo de dúvida porventura existente acerca da singularidade dos serviços.

De forma que preenchido está, também, o terceiro requisito exigido por lei, que versa sobre a singularidade do objeto.

Diante de tais ponderações, duvidas não há de que o procedimento de inexigibilidade, bem como o contrato dele decorrente, seguiram todos os regramentos legais aplicáveis à matéria, em especial a Lei Federal n. 8.666/93 e as normas regimentais expedidas por esta Corte de Contas.

Logo, as duas primeiras fases da contratação encontram-se aptas à aprovação por este Tribunal.

De forma distinta, a execução financeira do contrato, cujo resumo segue abaixo, encontra-se irregular, na medida em que não se constatou a similitude dos valores empenhados, liquidados e pagos, condição necessária para o reconhecimento da correta prestação de contas, a teor do que estabelecem os artigos 58 e seguintes da Lei Federal n. 4.320/64.

VALOR DO CONTRATO	R$	204.000,00
TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO EMITIDAS	R$	204.000,00
TOTAL DE ANULAÇÃO DE NOTAS DE EMPENHO	R$	0,00
TOTAL DE NOTAS FISCAIS EMITIDAS	R$	142.800,00
TOTAL DE ORDENS BANCÁRIAS EMITIDAS	R$	142.800,00

Muito embora não tenha havido pagamentos a maior, a existência de saldo de empenho não anulado e não justificado, no valor de R$ 61.200,00, compromete a correta liquidação do objeto e torna irregular a respectiva execução financeira.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, acompanho a análise do corpo técnico e, em parte, o parecer ministerial, e **VOTO** no seguinte sentido:

1 – pela **regularidade** do procedimento de inexigibilidade, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 120, I, 'b', do Regimento Interno deste Tribunal (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa n. 76/2013;

2 – pela **regularidade** da formalização do contrato administrativo n. 52/2013, nos termos do art. 59, I, da Lei Complementar Estadual n. 160/2012, c/c o art. 120, II, do RITC/MS;

3 - pela **irregularidade** da execução financeira do contrato em questão, consoante disposição contida no artigo 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o art. 120, III, "c", do RITC/MS;

4 - pela aplicação de **multa** no valor correspondente a 50 (cinquenta) UFERMS ao ordenador de Despesas, Sr. LUDIMAR GODOY NOVAIS, por infração à norma legal, com base no art. 45, I, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o art. 170, I, do RITC/MS, em razão da irregularidade constatada na execução contratual;

5 - pela concessão do prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do Acórdão no Diário Oficial do TCE/MS, para que comprove o recolhimento da multa imposta ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, consoante a regra dos artigos 50, I e 83 da Lei Complementar nº 160/2012, observado o disposto nos artigos 99 e 172, § 1º, I e II do Regimento Interno do TC/MS;

6 - pela comunicação do resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, na forma do art. 50 da Lei Complementar n. 160/2012, c/c o art. 99, do RITC/MS.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi por unanimidade, nos termos do voto da Relatora, pela regularidade da inexigibilidade de licitação e da formalização do contrato administrativo, e pela irregularidade da execução financeira do contrato, com aplicação de multa.

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

Relatoria da Exma. Sra. Conselheira Marisa Joaquina Monteiro Serrano

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Iran Coelho das Neves e Conselheiro Substituto Leandro Lobo Ribeiro Pimentel.

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

Campo Grande, 21 de março de 2017.

Conselheira **MARISA JOAQUINA MONTEIRO SERRANO**
Relatora

GAB.SKG
SETAC.HON/HCLS