DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 11484/2021

PROCESSO TC/MS	: TC/2901/2020
PROTOCOLO	: 2028937
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA CLARA
JURISDICIONADO	: SAYLON CRISTIANO DE MORAES
CARGO	: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE ÁGUA CLARA (1/1/2021 – 31/12/2022)
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 3/2020
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO	: PREGÃO PRESENCIAL N. 1/2020
CONTRATADA	: PLENUS CONSULTORIA E PLANEJAMENTO EIRELI
OBJETO	: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA CONTÁBIL AO PODER LEGISLATIVO, NO APRIMORAMENTO DA EXECUÇÃO FINANCEIRA, CONTÁBIL, ORÇAMENTÁRIA, E DE CONTROLE; CONSULTORIA NAS ROTINAS E PROCEDIMENTOS CONTÁBEIS E GERENCIAIS DENTRO DO CONHECIMENTO DAS CIÊNCIAS CONTÁBEIS NECESSÁRIOS AO CUMPRIMENTO DAS NORMAS LEGAIS VIGENTES E NORMATIVAS INSTITUÍDAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DE MS.
VALOR INICIAL	: R$ 96.600,00

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata do exame do procedimento licitatório do Pregão Presencial n. 1/2020 e da formalização do Contrato Administrativo n. 3/2020, celebrado entre a Câmara Municipal de Água Clara e a empresa Plenus Consultoria e Planejamento Eireli, tendo como objeto a contratação de serviços de consultoria contábil ao Poder Legislativo, no aprimoramento da execução financeira, contábil, orçamentária, e de controle; consultoria nas rotinas e procedimentos contábeis e gerenciais dentro do conhecimento das ciências contábeis necessários ao cumprimento das normas legais vigentes e normativas instituídas Pelo Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, visando assegurar que a execução orçamentária esteja dentro das normas do PCASP — Plano de Contas Aplicado ao Setor Público e que os lançamentos e saldos contábeis estejam consistentes e de acordo com as MSC - Matrizes de Saldos Contábeis da STN — Secretaria do Tesouro Nacional; conforme quantidades descritas no ANEXO III — Termo de Referência.

Ao examinar os documentos dos autos, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) procedeu à Análise n. 4816/2020 (pç. 26, fls. 298-308) e concluiu pela:

> **a) Irregularidade** do procedimento licitatório Pregão Presencial nº 01/2020 realizado pela Câmara Municipal de Água Clara (CNPJ nº 15.410.160/0001- 86), nos termos do inciso III do art. 59, cc. o inciso IX do art. 42, ambos da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 124 do Regimento Interno, pelas irregularidades constantes nos **itens 2.1, 2.2, 2.3 e 2.4** desta análise (insuficiência do estudo técnico preliminar; ausência de planilha orçamentária; exigências restritivas quanto a qualificação técnica existentes no Edital; reincidência de contratação de assessoria contábil externa em detrimento de realização de concurso público), ocorridas sob a responsabilidade do Sr. Saylon Cristiano de Moraes,

Vereador-Presidente da Câmara Municipal, inscrito no CPF sob o nº 923.626.991-53, cujo período de gestão se iniciou em **13/8/2018** até a presente data.

b) Irregularidade da formalização do **Contrato nº 3/2020** celebrado entre a Câmara Municipal de Água Clara (CNPJ nº 15.410.160/0001-86) e a empresa Plenus Consultoria e Planejamento Eireli – EPP (CNPJ nº 08.680.859/0001- 09), nos termos do inciso III do art. 59 da Lei Complementar nº 160/2012, cc. o inciso II do art. 124 do Regimento Interno, pela irregularidade constante no **item 2.4** desta análise (designação genérica do fiscal do contrato), ocorridas sob a responsabilidade do Sr. Saylon Cristiano de Moraes, Vereador-Presidente da Câmara Municipal, inscrito no CPF sob o nº 923.626.991-53, cujo período de gestão se iniciou em 13/8/2018 até a presente data; e, ainda, em razão de que a formalização do contrato está amparada em procedimento licitatório irregular, 4contaminando os atos subsequentes, nos termos do § 2º do art. 49 da Lei nº 8.666/1993. (os destaques constam do texto original).

Na sequência, o Procurador do Ministério Público de Contas (MPC) emitiu o Parecer 6000/2020 (pç. 27, fls. 309-311), opinando:

I – pela **irregularidade** e **ilegalidade** do procedimento licitatório, nos termos do art. 59, inciso III, cc. o inciso IX do artigo 42, ambos da Lei Complementar n. 160/2012, c/c com o inciso II do artigo 124, da Resolução TC/MS 98/2018, pelas irregularidades constatadas (insuficiência do estudo técnico preliminar; ausência de planilha orçamentária; exigências restritivas quanto a qualificação técnica existentes no Edital; reincidência de contratação de assessoria contábil externa em detrimento de realização de concurso público), pela infringência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal/88, e artigo 7º, § 2º, I, e artigo 6º, IX, ambos da Lei Federal n. 8.666/93;

II- **irregularidade** e **ilegalidade** da formalização do contrato, nos termos do art. 59, inciso III, ambos da Lei Complementar n. 160/2012, c/c com o inciso II do art. 124, da Resolução TC/MS 98/2018, pela infringência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal/88, e art. 49 da Lei Federal n. 8.666/93, devido a irregularidade constatada, quanto a designação genérica do fiscal do contrato e **pela contaminação em função das irregularidades do procedimento licitatório;**

III - **multa** ao Jurisdicionado, Sr. Saylon Cristiano de Moraes, CPF n. 923.626.991-53, com fulcro no artigo 44, I, da Lei Complementar n. 160/2012, pela infringência ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal/88, e art. 3º, da Lei Federal n. 8.666/93;

IV - comunicação do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 5º, LV, da Constituição Federal/ 88. (os destaques constam do texto original).

É o Relatório.

DECISÃO

Inicialmente, cumpre anotar que o Sr. Saylon Cristiano de Moraes (Presidente da Câmara Municipal de Água Clara à época dos fatos) foi intimado, conforme INT – DFLCP – 3462/2020 (pç. 21, fls. 219-223), para sanar os apontamentos, divergências ou apresentar os documentos necessários à correta instrução processual, tendo respondido tempestivamente.

Diante da análise técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) e do representante do MPC, passo à análise e julgamento da matéria.

A) DO PREGÃO PRESENCIAL N. 1/2020

Compulsando os autos, verifico que o procedimento licitatório realizado pelo município de Água Clara por meio do Pregão Presencial n. 1/2020 (pç. 8-9, fls. 70-96), para a contratação de serviços de consultoria contábil ao Poder Legislativo, não está em consonância com as disposições das Leis Federais n. 8.666/1993 e n. 10.520/2002 e dos arts. 4º, III, "a", e 121, I do Regimento Interno (Resolução TCE/MS, n. 98, 5 de dezembro de 2018).

O art. 3º da Lei (federal) nº 10.520/2002 determina que a fase preparatória do pregão observará o seguinte:

> I - a autoridade competente **justificará a necessidade de contratação** e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;
>
> II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;
>
> III - dos autos do procedimento constarão a **justificativa** das definições referidas no inciso I deste artigo e **os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados**, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; (...) (grifei).

Embora as normas gerais da Seção III – "*Das Obras e Serviços*" - da Lei n. 8.666/1993, tratar de contratações na área de engenharia para a aplicação dos dispositivos, é certo que os normativos ali referidos devem comportar a devida adequação e razoabilidade, respeitando as particularidades para a aplicação em outros serviços contratados pela Administração Pública, como serviços terceirizados de natureza continuada.

Nesse contexto, colaciono a lição do Mestre Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 2019, p. 216-217):

> **"Um dos principais problemas da Lei 8.666/1993 consiste em adotar um tratamento uniforme para toda a espécie de serviços. A Seção III disciplina, de modo conjunto, as obras e os serviços tomando por modelo as contratações na área de engenharia. Isso provoca algumas dificuldades, eis que a esmagadora maioria dos serviços contratados pela Administração Pública não se configuram como de engenharia.**
>
> **É imperioso destacar que as regras previstas na Seção III refletem princípios gerais aplicáveis genericamente a outras espécies de contratações, que não apenas às obras e serviços de engenharia. De todo modo, cabe adaptar as regras consagradas nessa Seção de modo compatível com a natureza da contratação que se tratar"** (grifei).

Assim é que o Estudo Técnico Preliminar (ETP), enquanto parte da etapa do planejamento das licitações, possui a função de formalizar a demanda, ou seja, o que a Administração realmente precisa comprar. Tal estudo deve apontar, dentre outros pontos, a descrição do objeto, a necessidade da contratação, as estimativas de quantidade, acompanhadas de memórias de cálculo, a viabilidade e razoabilidade da contratação, para ao final, servir de base para a elaboração do Termo de Referência ou do Projeto Básico.

Dessa forma, o **ETP** surge em conformidade com o disposto no art. 3º, IV, do Decreto Federal n. 10.024, de 2019, como:

> **Documento constitutivo da primeira etapa do planejamento** de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação fundamenta o termo de referência.

O Decreto Federal n. 10.024/2019 não dispõe precisamente sobre o conteúdo do ETP, nem sequer o que deve ser avaliado e qual seu conteúdo final. Para tanto, existem normas infralegais capazes de oferecer uma orientação, como é o caso da Instrução Normativa 05/17 (Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional), art. 24, §1º, da antiga Secretaria de Gestão, do antigo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (atualmente Ministério da Economia).

Sobre o tema em debate, trago o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr (Pregão Presencial e Eletrônico, 2016, p. 131):

> Advirta-se que as etapas preparatórias dos **pregões em geral não precisam cumprir todos os inúmeros requisitos previstos nas sobreditas instruções normativas para o estudo técnico preliminar**. Precisam cumprir apenas se os objetos dos respectivos pregões forem disciplinados pelas sobreditas instruções normativas e se os respectivos órgãos e entidades estiverem subordinados a elas.
>
> De toda sorte, em linha de síntese e em tentativa de simplificar os procedimentos, pode-se dizer que **o estudo técnico preliminar é antecedente ao termo de referência e deve externar a avaliação da própria demanda por parte da Administração Pública,** a pesquisa sobre as soluções de mercado para atender a demanda e a definição da solução eleita por ela, com as respectivas justificativas. Ou seja, tecnicamente, a Administração define o que quer e por quais razões (grifei).

Nesse passo, no que concerne ao apontamento sobre o Estudo Técnico Preliminar (ETP) se mostrar insuficiente, considerando a justificativa do jurisdicionado (pç. 25, fls. 227-297), entendo que tal documento não constitui peça obrigatória para o certame em questão.

Para uma adequada interpretação do tema em debate, necessária a interpretação da regra do § 2º do art. 7º da Lei (federal) n. 8.666, de 1993 (transcrito abaixo), que tem como condição de validade para a licitação de qualquer serviço a

exigência do projeto básico (inciso I) e a composição de custos unitários (inciso II).

> Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência (sic): [...]
>
> § 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
>
> I - **houver projeto básico aprovado** pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;
>
> II - **existir orçamento detalhado** em planilhas que expressem a **composição de todos os seus custos unitários** (grifei).

Todavia, para o caso do objeto em tela - contratação de serviços de consultoria contábil, decorrente de pregão – tenho me manifestado no sentido de flexibilizar o rigor da lei, justamente em razão do objetivo do pregão, que é de simplificar e agilizar as compras e a prestação de serviços comuns.

Considerando o **Termo de Referência** - documento composto de elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, sopesando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo, tal documento não é exigido no Decreto Federal n. 3.555/00 – Pregão Presencial (que aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns).

Portanto, entendo que o Termo de Referência encaminhado (pç. 9, fl. 98-107) atende o objetivo de descrever o complexo de serviços orçados e incluídos no certame.

Quanto ao apontamento referente à ausência de planilha orçamentária, em desconformidade com a exigência do art. 7º, §2º, II, da Lei n. 8.666, de 1993, a DFLCP alega a presença de incongruências, uma vez que foi apresentada proposta subdividida por preço fixo por mês, e não com a decomposição dos custos unitários de cada tipo de serviço envolvido e nem seus quantitativos (pç.14, fls. 185).

Sobre tal apontamento, o jurisdicionado asseverou o seguinte (fls. 229-230):

> "(...) **No caso de algumas contratações, a composição de custos unitários não é medida adequada para a estruturação do preço, notadamente quando a licitação congregar diversas atividades de assessoria e consultoria minuciosamente descritas em termo de referência previsto no procedimento licitatório, desde a fase de cotações. Em caso de serviços de natureza intelectual, a formulação de planilha orçamentária jamais permitiria a individualização de preços aos moldes como se pratica com licitações de obras públicas ou com certames para comprar públicas, cuja individualização de itens e subitens permite a precificação individualizada**."

No caso de consultoria contábil, deve ser dotada de Memorial Descritivo, como o que está incluso neste processo, Termo de Referência (fls. 98-107), que permite aos licitantes compreenderem a dimensão dos serviços na fase da execução.

Logo, entendo razoável a conduta adotada pelo gestor e cabível a fundamentação da conexão que afasta o estabelecimento de custos unitários nos

casos em que o objeto da licitação envolve trabalho intelectual.

No tocante ao apontamento quanto às exigências de qualificação técnica trazida pelo edital, entendo que não merece prosperar a justificativa do jurisdicionado, pois o Edital estabelece no item 1.50 os documentos necessários para a comprovação de habilitação da empresa interessada:

> **I. Para a comprovação da Qualificação Técnica os licitantes deverão apresentar:**
>
> a. Certidão de Regularidade ou Prova de registro ou inscrição na entidade profissional competente pertinente a **contabilidade e administração dos responsáveis técnicos em plena validade.**
>
> II. Certidão de Regularidade ou Prova de registro ou inscrição na entidade profissional competente pertinente a **contabilidade e administração da Empresa em plena validade.**

Em que pese o esforço argumentativo do jurisdicionado (fls. 227-297), que traz como respaldo o art. 37, XXI, da CF, a fim de propiciar à Administração Pública instrumentos necessários para a boa e suficiente qualificação dos contratados, entendo que tal justificativa não é compatível com o disposto no art. 30, I, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, que dispõe:

> **Art. 30.** A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
>
> **I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;**
>
> II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
>
> III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
>
> IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

O art. 30 delimitou os tipos de documentos que devem instruir a qualificação técnica, no qual não se vislumbra qualquer margem para a exigência de duplo registro de Fiscalização Profissional, tal como ocorre no edital Pregão Presencial nº 1/2020.

Nesse passo, **a inscrição ou registro deve se limitar ao conselho que fiscalize o serviço preponderante objeto da contratação**, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame.

Nesse sentido foi a orientação do Plenário do TCU, expedida no Acórdão n. 2769/2014, sob relatoria de Bruno Dantas em 15/10/2014:

> REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEL CLÁUSULA EDITALÍCIA RESTRITIVA. CONHECIMENTO. OUTROS ASPECTOS LEVANTADOS PELA SECEX. OITIVAS. CONFIRMAÇÃO DA RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. ACATAMENTO DAS JUSTIFICATIVAS QUANTO AO SISTEMA DE GESTÃO DO RESTAURANTE UNIVERSITÁRIO. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO PREGÃO. 1. **O registro ou inscrição na entidade profissional competente, previsto no art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993, deve se limitar ao conselho que fiscalize a atividade básica ou o serviço preponderante da licitação.** 2. A adoção de medida cautelar por parte do TCU visando a suspender o andamento de procedimento licitatório não impede o exercício do poder de autotutela, segundo o qual a Administração guarda para si a possibilidade de rever seus próprios atos, nos termos do art. 53 da Lei 9.784/1999, para os processos administrativos em geral, e dos arts. 49 da Lei 8.666/1993 e 29 do Decreto 5.450/2005, especificamente voltados para o procedimento licitatório (grifei).

Assim, a exigência de inscrição ou registro de entidade profissional competente pertinente a contabilidade e administração dos responsáveis técnicos cabe ao Conselho que fiscaliza o **serviço preponderante** da licitação, sendo neste caso o serviço preponderante **o de contabilidade**.

A despeito do tema, cito o Acórdão n. 1.034/2012 - Plenário, do Tribunal de Contas da União, julgado em 2/5/2012, da relatoria de Raimundo Carreiro:

> (...) 9.3.1. faça constar dos editais, de forma clara e detalhada, a fundamentação legal para a exigência de registro ou inscrição das licitantes em entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, abstendo-se de exigir o registro ou inscrição das empresas licitantes quando não figurar no âmbito de competência destas entidades a fiscalização da atividade básica do objeto do certame;

Portanto, tal exigência contraria o disposto no art. 30, I, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, não podendo ser interpretada de maneira ampliativa, vez que fere o caráter competitivo da licitação.

Nessa esteira, trago os ensinamentos de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativo, 14 ed., p. 401):

> (...) o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos (grifei).

Dessa forma, é ilícita a exigência de registros do licitante, de responsáveis técnicos e da empresa em mais de um Conselho de Fiscalização Profissional.

Vale registrar ainda que quanto aos requisitos de qualificação técnica, consta no Edital item 1.50, IV, a apresentação de atestado de visita técnica ou declaração de responsabilidade pela ocorrência de eventuais prejuízos das condições do local de execução do objeto:

> **IV.** Atestado de Visita Técnica fornecido pelo departamento de Contabilidade da Câmara Municipal de Agua Clara/MS de que a empresa licitante tomou

> conhecimento de todas as informações e das condições locais onde serão executados os serviços, estrutura física, tecnologias e sistemas de informática e softwares utilizados pela Contratante, soluções lógicas e demais estruturas para o cumprimento das obrigações objeto da licitação. (Anexo III).
>
> **8.1.1.1** Somente poderá retirar o atestado de visita técnica o representante legal da empresa interessada, devidamente munido de documentos que comprovem a sua representatividade.
>
> **8.1.1.2** A visita técnica não é obrigatória. No entanto, as empresas que não a fizerem deverão apresentar uma declaração devidamente assinada pelo sócio/proprietário ou responsável técnico, assumindo a responsabilidade do contratado pela ocorrência de eventuais prejuízos em virtude de sua omissão na verificação das condições do local de execução do objeto. A empresa que não realizar a visita técnica e não emitir a declaração de responsabilidade será automaticamente inabilitada.

Apesar do jurisdicionado se manifestar (fls. 233-234) sobre a essencialidade da visita técnica para a transparência da gestão pública, com base no art. 30, III, da Lei n. 8.666, de 1993, e defender que o desconhecimento da infraestrutura poderia levar às distorções de preços dos serviços, superfaturamento, influenciar no tempo e nas condições de trabalho, entendo que no caso de contratação de assessoramento contábil, não deva ser exigida tal visita técnica.

Isso porque, conforme entendimento da DFLCP, não se questiona a possibilidade ou não de realização de visita técnica, mas somente a exigência enquanto requisito para habilitação, com a possibilidade de desqualificação da empresa licitante.

O tema é pacificado no Tribunal de Contas da União - TCU (Acórdão 2098/2019 – Plenário, em 4/92019, sob relatoria de Bruno Dantas), havendo a possibilidade de apresentação de declaração de pleno conhecimento do objeto pelo interessado:

> A vistoria ao local de prestação dos serviços somente deve ser exigida quando imprescindível, devendo, mesmo nesses casos, **o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico da licitante de que possui pleno conhecimento do objeto, das condições e das peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos** (grifei).

No Pregão em análise, verifico que na impossibilidade de realização de visita técnica foi facultado às empresas interessadas a apresentação de declaração de responsabilização por eventuais prejuízos decorrentes da sua omissão.

Em que pese o requisito não tenha sido capaz de inabilitar empresas que não pudessem realizar a visita técnica, não restringindo a competitividade da licitação, acompanho o entendimento da jurisprudência do TCU (supracitada), na medida em que o adequado seria a apresentação de declaração sobre conhecimento do objeto, bem como das condições e das peculiaridades do trabalho.

Logo, não vislumbro irregularidade neste ponto. Todavia, é caso de recomendar ao responsável ou a quem vier sucedê-lo no cargo, que nos próximos editais de

licitação, faça constar a apresentação de declaração de pleno conhecimento do objeto em substituição à realização de visita técnica, caso alguma empresa licitante não possa se deslocar a tempo para a visita. Não se trata, portanto, de declaração de responsabilidade por prejuízos decorrentes da ausência de visita técnica e sim de conhecimento do local e do serviço licitado.

Quanto às razões para a não realização de concurso e qualificação do corpo efetivo de servidores, observo que a realização do serviço descrito no objeto do termo de referência já mencionado, caracteriza a terceirização de atividade-fim, expressamente vedado no art. 37 e incisos da Constituição Federal, que prevê a realização de concurso público para desempenho de funções permanentes, as quais deveriam ser desenvolvidas por funcionários da área de contabilidade do quadro próprio do órgão.

A prestação de serviços contábeis deve ser desempenhada por servidor do Quadro, uma vez que a atividade é inerente à categoria funcional abrangida pelo plano de cargos do órgão ou da entidade. Portanto, os serviços contínuos, como no caso em exame, constatado pela prestação de serviço de assessoria de contabilidade desde 2015, devem ser conduzidos por servidores do quadro efetivo, admitidos por meio de concurso público.

Observo que o jurisdicionado informou sobre a realização de concurso público no 2º semestre do exercício de 2019 para o cargo de Contador, contudo não houve preenchimento da necessidade de contratação de serviços especializados de consultoria, que se mostram necessários ao aperfeiçoamento institucional (fls. 241-297). O jurisdicionado esclareceu ainda que o serviço de consultoria contábil corresponde à atividade-meio e não atividade-fim, com serviços de auxílio, orientação, consulta e revisão. Nesse sentido, ressalta que não se confunde com o serviço realizado diretamente ou atinente à contabilidade em todos os cenários. E, que não existe na Constituição Federal a exigência de que a Administração Pública realize concurso para áreas que não constituem atividade-fim.

Nesse ínterim, são pertinentes as constatações realizadas pela DFLCP e pelo MPC. Entretanto, a regra do concurso público não deve ser vista como absoluta e o único meio para as atividades exercidas no âmbito público.

Na análise da regularidade das licitações e contratos que tem por objeto a prestação de serviços de assessoria e consultoria contábil, é de suma importância considerar os obstáculos e dificuldades reais enfrentados pelo gestor do órgão, em conformidade com o que dispõe o art. 22, *caput,* e §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42), abaixo transcrito:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
>
> (...) §1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655/2018).

É notório que grande parte dos Municípios do nosso Estado encontra dificuldades para garantir um quadro de servidores adequado ao funcionamento do órgão, normalmente deficitário em número e deficiente na qualificação necessária ao desempenho de atividades específicas diferentes daquelas ordinariamente desenvolvidas. Em virtude disso, a contratação de serviços de assessoria e consultoria se apresenta muitas vezes como medida necessária para que os municípios e demais órgãos desenvolvam todas as atividades necessárias a atender às necessidades dos munícipes.

Este Tribunal tem demonstrado estar atento a essas peculiaridades, considerando regular esse tipo contratação, conforme se verifica nos seguintes julgados:

> 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 –mesmo 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 consultoria e assessorias técnicas surge como uma alternativa para que a Administração evite a solução de continuidade 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 análise circunstanciada de cada caso, a terceirização desses serviços por meio da contratação de escritórios especializados, desde que devidamente motivada e comprovada a sua necessidade (Acórdão AC02 –3660/2017. Processo TC/7281/2013. Relatoria: Cons. Marisa Joaquina Monteiro Serrano).
>
> É necessário que se analise cada caso em sua individualidade, sob pena de inviabilizar o próprio funcionamento do ente administrativo, pois é sabido que grande parte das unidades jurisdicionadas não dispõe de estrutura física, tecnológica e profissional para desempenhar as atividades que lhes são inerentes. Até mesmo aqueles órgãos que possuem o quadro de pessoal completo enfrentam dificuldades para o exercício de determinados trabalhos, seja por inaptidão profissional ou pela falta de conhecimento de assuntos específicos. Nesses casos, a contratação de serviços especializados em consultorias e assessorias surge como uma solução para que a administração desenvolva de forma satisfatória os seus trabalhos, desde que precedida de procedimento licitatório que assegure a ampla competitividade e a igualdade de condições (Acórdão AC02 –664/2016. TC/4781/2013. Relatoria: Cons. Iran Coelho das Neves).

Nesse passo, a documentação acostada aos autos, com destaque para a presença de contrato realizado com a contratada (antigamente denominada KMD – Assessoria Contábil e Planejamento a Municípios Eireli – ME), desde 5/2/2015, conforme

os autos TC/4607/2015 (pç. 18, fls. 129-134), e a realização de concurso público para o cargo de Contador (fls. 241-297), é esclarecedora no sentido de demonstrar a real necessidade do município no que concerne à prestação de serviços de assessoria contábil frente às atividades que são desempenhadas pela Câmara Municipal de Água Clara.

Portanto, neste caso, entendo legal e regular a contratação de serviços de consultoria contábil, com o fito de auxiliar e aperfeiçoar os serviços na área contábil da Câmara Municipal de Água Clara.

B) DO CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 3/2020

O Contrato Administrativo n. 3/2020, assinado em 10/2/2020, com o prazo de vigência de 12 (doze) meses, a contar da data da assinatura, tendo sido estabelecido até 9/2/2021, conforme disposto na Cláusula Quinta, item 5.1 (pç. 17, fls. 195-200).

O extrato do contrato foi publicado na imprensa oficial em 18/2/2020 (pç. 18, fl. 202), em obediência ao disposto no parágrafo único do art. 61 da Lei n. 8.666/1993.

Em que pese o gestor não ter encaminhado a Nota de Empenho de Despesa n. 24 de 2020, no valor de R$ 96.600,00, em consulta ao Sistema de Controle de Contas Municipais (SICOM) deste Tribunal, foi possível constatar a emissão da referida Nota de Empenho.

Em relação à designação do fiscal do contrato, a DFLC apontou que não está em consonância com o art. 67 da Lei n. 8.666, de 1993, o qual determina que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, afirmando que os servidores designados não são efetivos (pç. 19, fls. 203-206), conforme consulta ao Portal da Transparência da Câmara Municipal de Água Clara, e que se faz necessário considerar a complexidade do contrato, volume de atividades e tempo hábil para considerar a atribuição do servidor, e consequentemente para que ele possa desempenhar as funções de modo satisfatório.

Saliento que a análise se posicionou com base na consulta realizada em ferramentas completivas, como no caso do Portal da Transparência, informando que os fiscais designados são servidores temporários e comissionados no Município.

Conquanto a designação do fiscal do contrato tenha se apresentado de forma genérica, conforme assinalado pela unidade de auxílio técnico, contrariando o disposto no art. 67 da Lei (federal) n. 8.666, de 1993, entendo que tal regra deve ser ponderada.

Observo que, por intermédio da **Portaria n. 2, de 7 de janeiro de 2020** (publicada no Diário Oficial do Município de Água Clara n. 666/2020, em 7/1/2020, pç. 19, fl. 204), foram designados dois servidores **para a função de fiscal do contrato**, a Sra. Analice Vieira da Silva, e para suplente, o Sr. Gilberto da Rocha Mendes. Tal Portaria tem alcance genérico, pois de acordo com o seu teor, os fiscais de contratos nomeados são responsáveis pela fiscalização de todos os contratos administrativos

firmados pela Câmara Municipal de Água Clara no período a que se refere.

Todavia, é certo que a essência do conteúdo do *caput* art. 67 da Lei 8.666/93 foi cumprida, porquanto está demonstrado nos autos que houve designação do fiscal do contrato, sendo possível, em caso de eventual necessidade de responsabilização, apontar o(s) nome(s) dos servidores responsáveis pela fiscalização do contrato.

Portanto, a meu ver, a designação do fiscal do contrato constante dos presentes autos, atende a finalidade da lei.

Ante o exposto, acompanho parcialmente os entendimentos da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias (DFLCP) e do Ministério Público de Contas e **decido** nos termos de:

I- declarar, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **irregularidade** do procedimento licitatório na modalidade **Pregão Presencial n. 1/2020**, devido à exigência de inscrição da empresa em mais de um Conselho de Fiscalização Profissional, em desconformidade com o art. 30, I, da Lei (federal) n. 8.666, de 1993;

II- declarar, com fundamento na regra do art. 59, I da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012**, a regularidade da formalização do Contrato Administrativo n. 3/2020**, entre a Câmara Municipal de Água Clara e a empresa Plenus Consultoria e Planejamento Eireli;

III – aplicar a multa de 30 (trinta) UFERMS, ao Sr. **Saylon Cristiano de Moraes**, Presidente da Câmara Municipal de Água Clara, pelas infrações descritas no dispositivo do inciso **I**, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, *caput*, IV, e IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar (Estadual) n. 160, de 2012;

IV - fixar o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da data da intimação do responsável, para que o apenado pague o valor da multa que lhe foi infligida e assinalar que o pagamento deverá ser feito em favor do Fundo Especial de Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas – FUNTC, consoante as regras do arts. 50, II, 54 e 83 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e dos arts. 9, parágrafo único, 185, §1º, I e II, 203, XII, a e 210 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 5 de dezembro de 2018);

V- intimar os interessados acerca do resultado deste julgamento, na forma consignada no art. 55 da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2012, e no art. 99 do Regimento Interno (aprovado pela Resolução TCE/MS n. 98, de 2018).

É a Decisão.

Campo Grande/MS, 16 de novembro de 2021.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

MCL/LAC