DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 1917/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/10329/2014
PROTOCOLO	: 1543267
ÓRGÃO	: CÂMARA MUNICIPAL DE CORUMBÁ
JURISDICIONADO	: MARCELO AGUILAR IUNES
CARGO	: PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL (À ÉPOCA)
INTERESSADO (A)	: NILBAZ – ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA.
TIPO DE PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N. 15/2010
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

RELATÓRIO

A matéria dos autos trata da prestação de contas referente ao Contrato Administrativo n. 15/2010, celebrado entre a Câmara Municipal de Corumbá e a empresa Nilbaz – Assessoria e Consultoria Ltda., tendo por objeto a *prestação de serviços de assessoria e consultoria em contratos administrativos e licitações públicas*. Neste momento, examina-se a regularidade da licitação, realizada por meio do Convite n. 15/2010, do contrato e seus termos aditivos, bem como da execução contatual.

Ao examinar os documentos dos autos, a 1ª ICE concluiu, conforme se observa na Análise n. 3358/2016 (peça n. 44, fls. 573-585), pela irregularidade da licitação, do contrato, dos termos aditivos e da execução financeira, em virtude do seguinte:

1. os documentos relativos à contratação foram entregues a esta Corte de Contas intempestivamente;
2. os documentos relativos aos termos aditivos foram entregues a esta Corte de Contas intempestivamente;
3. da análise da planilha financeira, nota-se ausência de:
    a) notas de empenho e anulação de empenho;
    b) comprovantes de despesa com atesto de recebimento, devidamente datado e assinado;
    c) ausência de comprovantes de pagamento com assinatura do responsável.

Além dos itens acima, a 1ª ICE apontou que:

> *(...) entendemos que o objeto do Contrato, ora analisado, além de ser caracterizado como área fim do Órgão, não se enquadra como serviço singular e passível de notória especialização, sendo atribuição de servidor público, tais obrigações*. (peça n. 44, fl. 584)

O representante do Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se por meio do Parecer n. 7518/2017 (peça n. 45, fls. 586-589), no qual entendeu que as seguintes irregularidades estão presentes na matéria em julgamento:

- não foi solicitada a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas no procedimento licitatório, a qual foi apresentada somente em 28/12/2015, depois de solicitada por este Tribunal (o contrato foi assinado em 30/10/2015);
- não há nenhum sócio com qualificação específica para desempenhar os serviços contratados;
- o contrato sofreu cinco aditamentos, prorrogando o período de vigência do contrato e, consequentemente, ultrapassando o limite de 25% de acréscimo permitido pelo art. 65, § 1º, da Lei n. 8.666, de 21 de junho 1993;
- divergência entre o valor total empenhado e o valor liquidado e pago, em que se verificou, pelo levantamento da Equipe Técnica, ausência de notas de anulação de saldo de empenho ou comprovantes de despesas;
- remessa intempestiva do contrato e dos termos aditivos.

Em razão do exposto acima, o Procurador de Contas opinou que se adote o seguinte julgamento:

> *I – Pela **irregularidade e ilegalidade** do Processo Licitatório do **Contrato Administrativo nº 015/2010, bem como a Formalização do Instrumento Contratual, dos Termos Aditivos (1º ao 5º) e da Execução Financeira (1ª, 2ª e 3ª Fases)** (...), com fulcro nas disposições do artigo 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012, c/c o art. 120, incisos II e III, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução Normativa TC/MS 76/2012.*
> *II – pela aplicação de multa regimental por prática de infração tipificada e pela remessa da documentação a esta Corte de Contas em caráter intempestivo (...)*

É o relatório.

DECISÃO

Examinando a prestação de contas em julgamento, verifico que a 1ª ICE e o representante do MPC consideraram irregular a licitação, o contrato, os termos aditivos e a execução financeira da contratação. No entanto, parece-me que algumas ponderações são necessárias aos entendimentos registrados pela 1ª ICE e pelo MPC.

É preciso ter em vista que a análise da regularidade das licitações e contratos de assessoria e consultoria jurídica não pode deixar de considerar os obstáculos e dificuldades reais enfrentados pelo gestor municipal, em conformidade com o que dispõe o art. 22, *caput* e § 1º, da *Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro* (Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942), transcrito abaixo:

> *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, de 2018)*

É notório que grande parte dos Municípios do Estado encontra dificuldades para garantir (tanto em número quanto em qualidade técnica) um quadro de advogados adequado ao funcionamento do órgão. Em virtude disso, a contratação de serviços de assessoria e consultoria jurídica se apresenta muitas vezes como medida necessária para evitar a inviabilidade de funcionamento da Administração Pública nesses Municípios.

Este Tribunal já demonstrou estar atento a essas peculiaridades, considerando regular esse tipo de 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 consultorias 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 a 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.* (AC02 - 3660/2017. Processo TC/7281/2013. Relatora: Conselheira 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. Processo TC/4781/2013. Relator: Conselheiro Iran Coelho das Neves.)

> *Embora o MPC tenha entendimento contrário à contratação de assessoria jurídica sem concurso público e ainda que a modalidade escolhida para o procedimento licitatório possa permitir o seu questionamento, a nosso ver os procedimentos adotados pelo responsável foram em perfeito cumprimento às normas legais que regem a matéria.*
>
> *Este Colendo Tribunal já firmou entendimento, no sentido de que a contratação destes serviços pelas prefeituras é medida muitas vezes necessária para que seja evitada a inviabilidade do seu próprio funcionamento, pois muitos municípios não possuem estrutura física e profissional para desempenhar as atividades que lhes são inerentes (Processos TC-22511/11, TC-5621/2014, TC-7330/2013).*
>
> *O simples fato de se imaginar a possibilidade destas contratações já denota que a situação é excepcional, especialmente nos pequenos municípios, onde a situação mais comum é a ausência de estruturação legal da Procuradoria Municipal e a contratação de advogado para a prestação de serviços de advocacia, assessoria e consultoria jurídica se faz necessária.*
>
> *E nessa hipótese, está a necessidade de não deixar a municipalidade desguarnecida de um serviço essencial, ordinário e contínuo (observe-se, apenas por exemplo, o art. 38, VI, da Lei 8.666/93).*
>
> *Enfim, em caráter excepcional é possível a contratação de serviços de consultorias e assessorias pelo município.* (Acórdão AC02 - 909/2016. Processo TC/7170/2014. Relator: Conselheiro Osmar Domingues Jeronymo)

Além disso, o fato de os sócios da empresa não possuírem qualificação técnica para a execução do objeto do contrato não impede a contratação, desde que a empresa possua funcionários com as qualificações e os requisitos necessários para o cumprimento das obrigações contratuais assumidas pela empresa.

Com relação à Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, esta não foi exigida no edital, o que é possível em decorrência do art. 32, § 1º, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, transcrito a seguir:

> *Art. 32 (...)*
>
> *§ 1º A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 desta Lei poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.*

Quanto aos aditamentos contratuais, observo que não foi ultrapassado o limite de 25% previsto na regra do art. 65, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, uma vez que devem ser conciliadas as disposições prescritas no art. 57, II, da referida lei, por se tratar de prestação de serviços contínuos. Marçal Justen Filho ensina que:

> *Qualquer que seja a interpretação adotada para o art. 57, ter-se-á de convir com que o limite de 25% não será calculado em face do valor contratual de um único período. A renovação do contrato produz o efeito de elevação do montante monetário a ser transferido por uma parte à outra. Por isso, elevando-se a "base de cálculo", o resultado é o aumento dos valores quanto ao acréscimo permitido. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.)*

No entanto, os aditamentos levaram ao aumento do valor do contrato, de modo a ultrapassar o valor limite permitido nas contratações decorrentes de licitações realizadas por meio da modalidade convite, caracterizando-se, assim, uma irregularidade que enseja a aplicação de multa. Para bem elucidar a questão, transcrevo abaixo trecho da obra *1000 perguntas e respostas necessárias sobre licitação e contrato administrativo na ordem jurídica brasileira*, de Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti (Editora Fórum, 2017, pp. 571-572):

> *Chega-se ao valor estimado do objeto pelo cálculo de sua totalidade, prazo de execução e custo, apurado segundo ampla pesquisa de mercado.*
>
> *Veja-se o que dispõe o art. 8º. da Lei n. 8.666/93 a respeito dos custos estimados de obras e serviços: 'A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.'*
>
> *Ao estimar o valor de um serviço de natureza contínua, a administração levará em consideração, para o efeito de calcular a sua totalidade, o período inicial da vigência e as possíveis prorrogações até o limite de sessenta meses (art. 57, II, da Lei n. 8.666/93).*
>
> *(...)*
>
> *Alcançado o valor limite da modalidade licitatória, convite ou tomada de preços, não é admitida outra prorrogação do prazo de vigência contratual que o extrapole. Se a modalidade licitatória é definida em conformidade com o valor estimado do objeto, computando-se as possíveis prorrogações, o prazo de vigência contratual limita-se a esse valor.*

Cumpre observar que tal tema já foi tratado em acórdãos do Tribunal de Contas da União, cujos excertos reproduzo abaixo como reforço às minhas razões de decidir:

> *Quanto à determinação de que sejam consideradas eventuais prorrogações para definição da modalidade licitatória, entendo que sua expedição visa garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em observância do princípio da economicidade. Isso porque a adoção de modalidade de licitação menos ampla implica menor competitividade, haja vista sua divulgação e alcance inferiores.*
>
> *Esse entendimento é perfilhado por Marçal Justen Filho, conforme demonstra o trecho transcrito a seguir (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2009. p. 263):*
>
> *"Outra questão que desperta dúvida envolve os contratos de duração continuada, que comportam prorrogação. A hipótese se relaciona com o disposto no art. 57, inc. II. Suponha-se a previsão de contrato por doze meses, prorrogáveis até sessenta meses. Imagine-se que o valor estimado para doze meses conduz a uma modalidade de licitação, mas a prorrogação produzirá superação do limite previsto para a modalidade. Em tais situações, parece que a melhor alternativa é adotar a modalidade compatível com o valor correspondente ao prazo total possível de vigência do contrato. Ou seja, adota-se a modalidade adequada ao valor dos sessenta meses. São duas questões distintas. O valor do contrato é aquele correspondente aos doze meses. A modalidade de licitação deriva da possibilidade da prorrogação."*

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, em Contratação direta sem licitação *(Brasília: Brasília Jurídica, 1997, p. 85), também comenta o assunto:*

"Foi demonstrado que a licitação é um procedimento prévio à realização de despesa, motivo pelo qual, para se evitar o fracionamento da mesa, é obrigatório considerar o consumo ou uso do objeto, ou contratação do serviço, no exercício financeiro. No caso, porém, de contratos cuja execução é prevista para ultrapassar o exercício financeiro deverá ser considerado o tempo estimado e o correspondente ao valor total a ser despendido, para fins de enquadramento na tabela de valores constante do art. 23, da Lei de Licitações."

Registro que idêntico entendimento foi adotado por ocasião da prolação dos Acórdãos 1.482/2005, da 2ª Câmara, e 1.725/2003, 1.862/2003, 2.753/2005, 2.372/2007, todos da 1ª Câmara). Acórdão n. 943/2010 (TCU – Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues)

9.4.7. escolha a modalidade de licitação com base nos gastos estimados para todo o período de vigência do contrato a ser firmado, consideradas as prorrogações previstas no edital, nos termos dos arts. 8° e 23 da Lei n° 8.666/1993 (...) Acórdão n. 1395/2005 (TCU – 2ª Câmara. Relator: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha)

*9.2.4. proceda a um adequado planejamento das licitações, de modo a demonstrar, nos autos, que o enquadramento na modalidade adotada foi precedido de avaliação dos custos totais de sua conclusão, levando-se em consideração, inclusive, as despesas decorrentes de prorrogações contratuais, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.666/93, observando-se as disposições contidas nos arts. 40, 41, 43 e 48 da Lei nº 8.666/93 (...).*Acórdão n. 90/2004 (TCU – 2ª Câmara. Relator: Ministro Adylson Motta)

Quanto à execução contratual, verifico que as falhas apontadas pela 1ª ICE e pelo MPC dizem respeito a uma divergência entre o valor empenhado (R$ 432.320,00) e o valor liquidado e pago (R$ 424.600,00). A diferença, no caso em tela, representa um valor diminuto em relação ao valor global do contrato (cerca de 1%). Além disso, não houve pagamento sem comprovação de que os serviços foram prestados, estando o valor liquidado igual ao valor pago. Sendo assim, tendo em vista os princípios da insignificância (bagatela) e da razoabilidade, entendo ser possível declarar a regularidade da execução contratual .

Diante do exposto, decido nos sentidos de:

I – **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, I, da Lei Complementar (estadual) n. 160, de 2 de janeiro de 2012, a **regularidade**:

a) da licitação, realizada por meio do Convite n. 15/2010;

b) do Contrato Administrativo n. 15/2010, celebrado entre a Câmara Municipal de Corumbá e a empresa Nilbaz – Assessoria e Consultoria Ltda.;

c) da execução do Contrato Administrativo n. 15/2010;

II – **declarar**, com fundamento na regra do art. 59, III, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, **a irregularidade** do primeiro ao quinto termo aditivo ao contrato, pelo fato de a prorrogação da vigência acarretar o aumento do valor contratual de modo a ultrapassar o limite estabelecido para a modalidade convite, em descumprimento à regra do art. 23, II, a, da Lei n. 8.666/1993;

III – **aplicar multa** no valor equivalente a 20 (vinte) UFERMS ao senhor **Marcelo Aguilar Nunes**, CPF 497.268.541-72, Presidente da Câmara Municipal de Corumbá na época dos fatos, pela infração decorrente da irregularidade descrita no inciso II desta Decisão, com fundamento nas regras dos arts. 21, X, 42, IX, 44, I, e 45, I, da Lei Complementar n. 160/2012;

IV – **fixar o prazo** de 60 (sessenta) dias, contados da data da publicação desta Decisão no Diário Oficial (eletrônico) deste Tribunal (DOTCE/MS), para o apenado pagar 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, conforme as disposições do art. 50, I, e do art. 83, da Lei Complementar (estadual) n. 160/2012, e do art. 172, §1º, I e II, do Regimento Interno.

É a decisão.

Campo Grande/MS, 19 de fevereiro de 2019.

FLÁVIO KAYATT
Conselheiro relator