DECISÃO SINGULAR DSG - G.FEK - 12004/2024

PROCESSO TC/MS	: TC/14852/2013
PROTOCOLO	: 1442316
ENTE/ÓRGÃO	: MUNICÍPIO DE TAQUARUSSU
INTERESSADO(S)	: ROBERTO TAVARES ALMEIDA (EX-PREFEITO)
ASSUNTO DO PROCESSO	: TOMADA DE PREÇOS Nº 2/2013
RELATOR	: CONS. FLÁVIO KAYATT

R E L A T Ó R I O

A matéria dos autos trata do exame do procedimento licitatório - Tomada de Preços nº 2/2013 - da formalização do Contrato Administrativo nº 74/2013, celebrado entre o Município de Taquarussu e a empresa Excel Consultoria e Assessoria S/S Ltda., da formalização do Termo Aditivo nº 1/2014, bem como da execução orçamentária e financeira da contratação, tendo como objeto a prestação de serviços de consultoria e assessoria para o setor financeiro e contabilidade, abrangendo a execução orçamentária e contabilidade, consultoria e assessoria de acompanhamento das áreas de compras, licitações e contratos, e consultoria e assessoria para área de recursos humanos, no valor inicial de R$ 195.000,00.

A 1ª Inspetoria de Controle Externo (1ªICE) concluiu na Análise ANA 1ICE 27459/2018 (pç. 51, fls. 456-467) pela irregularidade do procedimento licitatório (Tomada de Preços nº 2/2013), das formalizações do Contrato Administrativo nº 74/2013 e do 1º Termo Aditivo, bem como da execução orçamentária e financeira da contratação, em face das irregularidades abaixo relacionadas:

> **1.** O objeto da contratação se relaciona diretamente à atividade-fim do órgão, e também representa a contratação de mão-de-obra em substituição a servidores públicos por via diversa daquela estabelecida pelo inc. V do art. 37 da Constituição Federal;
> **2.** O prazo para a execução do serviço é consideravelmente elástico para a execução do objeto, o que caracteriza desrespeito ao princípio da eficiência, em desconformidade ao caput do art. 37 da Constituição Federal.
> **3.** Inobservância, durante o procedimento licitatório, do item 6 (seis) do edital de licitação, em desconformidade ao art. 41 da Lei nº 8.666/1993.
> **4.** Ausência de justificativa suficiente para autorizar a prorrogação do prazo do contrato, pois o mesmo possui como objeto prestação de serviço por tempo certo, e o inc. II art. 57 da Lei nº 8.666/1993 autoriza a prorrogação do contrato apenas no caso de serviços a serem executados de forma contínua, o que não é o caso da contratação em análise, visto que a proposta da contratada apresenta cronograma definido de 12 (doze) meses (fl. 173), e não há informações nos autos dando notícia que houve atraso no cronograma.
> **5.** Ausência das Certidões Negativas de Regularidade junto ao FGTS, ISS, Fazenda Federal, Fazenda Estadual, Fazenda Municipal e Trabalhista relativa ao momento de celebração do Termo Aditivo, em desconformidade ao inc. XIII do art. 55 da Lei nº 8.666/1993.

6. Ausência de elementos que demonstrem a prestação do serviço, tais como: relatório de atividades; relação de cursos realizados pelo contratado, com o conteúdo ministrado, datas e carga horária; lista de presença dos servidores que receberam a capacitação; certificados de participação nos cursos de capacitação (parágrafo único do art. 1º Instrução Normativa nº 35/2011).
7. Intempestividade da Remessa da Documentação relativa à execução contratual parcial, em desconformidade ao Capítulo III, Seção I, item 1.3.1, A.1 da Instrução Normativa nº 35/2011.
8. Intempestividade da Remessa da Documentação relativa à execução contratual, em desconformidade ao Capítulo III, Seção I, item 1.3.1, A.2 da Instrução Normativa nº 35/2011.
9. Ausência das Certidões de Regularidade perante a Fazenda Estadual, a Fazenda Municipal, a Justiça do Trabalho e ao FGTS relativas a cada pagamento realizado, em desconformidade ao inc. XIII do art. 55 da Lei nº 8.666/1993.

O membro do Ministério Público de Contas, por sua vez, acompanhou o posicionamento da 1ªICE e emitiu o Parecer PAR -3ª PRC- 11487/2019 (pç. 52, fls. 468-475), opinando pela adoção do seguinte julgamento:

I – pela ilegalidade e irregularidade do procedimento licitatório, nos termos do artigo 59, inciso III da Lei Complementar nº. 160/2012, c/c art. 120, inciso I da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013.
II – pela ilegalidade e irregularidade da formalização do Contrato, nos termos do artigo 59, inciso III da Lei Complementar nº. 160/2012, c/c art. 120, inciso II da Resolução Normativa TC/MS nº 076 de 11 de dezembro de 2013.
III – pela ilegalidade e irregularidade dos atos praticados no decorrer da execução do contrato, nos termos do artigo 59, inciso III da Lei Complementar n° 160, de 02 de janeiro de 2012 c/c artigo 120, inciso III, da Resolução Normativa TC/MS nº. 76/2013;
IV – pela impugnação do valor total pago, correspondente a R$ 192.075,00 (cento e noventa e dois mil e setenta e cinco reais), imputável ao Sr. Roberto Tavares Almeida;
V – pela aplicação de multas ao Sr. Roberto Tavares Almeida pelo não cumprimento às disposições do caput e inciso II do art. 37 da CF CF/88; do art. 55, incisos II, IV, XI e XIII e art. 57, caput, ambos da Lei Federal 8.666/93; do art. 63, §2º, III da Lei Federal 4.320/64; item 1.3.1, A2, Seção I, Capítulo III da Instrução Normativa n. 35/2011; com fulcro no artigo 42, incisos I, VII e IX e art. 44, ambos da Lei Complementar nº. 160/2012;
VI – pela recomendação ao gestor para que inicie o planejamento a fim de que seja realizado concurso público para melhor composição do quadro de servidores, especialmente da área contábil;
VII – pela recomendação ao gestor para que promova a capacitação permanente do quadro de servidores, especialmente da área contábil e jurídica;

Em atenção ao contraditório e à ampla defesa, o Sr. Roberto Tavares de Almeida (Prefeito de Taquarussu à época) foi intimado acerca das irregularidades (fls. 192, 361 e 442-444), ao que apresentou justificativas e documentos para compor a instrução processual (363-372, 377-441 e 448-455).

É o Relatório.

O procedimento licitatório realizado por meio da Tomada de Preços nº 2/2013 e o Contrato Administrativo nº 74/2013 estabelecem como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de consultoria e assessoria para o setor financeiro e contabilidade, recursos humanos, compras, licitação e contratos, para atender o município de Taquarussu, cujo memorial descritivo das atividades que integram o referido objeto encontra-se no Anexo I, do edital licitatório (pç. 7, fls. 23-54).

Cumpre registrar que o Ministério Público de Contas (MPC) manifestou-se pela impugnação integral dos valores pagos à empresa contratada, em face da suposta ilegalidade no procedimento licitatório, decorrente da habilitação de empresa em desacordo com as condições do edital; contratação de empresa de assessoria/consultoria nas áreas de finanças e contabilidade, as quais considera atividade fim da Administração Pública; prorrogação da vigência contratual para a prestação dos mesmos serviços sem justificativa suficiente; ausência de demonstração da efetiva prestação dos serviços; e ausência de apresentação de todos os certificados de regularidade da empresa contratada para formalização do aditivo e no decorrer da execução contratual.

Diante de tais apontamentos, passo ao julgamento da matéria.

A – DA TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE FIM

O ponto de insurgência dos órgãos de apoio no caso em exame assenta na alegação de que o procedimento licitatório da Tomada de Preços nº 2/2013 tem como objeto a "terceirização de atividade-fim" inerente do Município de Taquarussu.

Em regra, é permitido à Administração Pública contratar a prestação de serviços para atividades-meio, sendo vedadas as contratações para o exercício de atividades-fim (salvo os casos devidamente justificados), compreendendo assim as que "*impliquem limitação do exercício do poder de polícia, ou manifestação da vontade do Estado pela emanação dos atos administrativos*" [1], em confronto com a exigência constitucional do concurso público.

Há uma frequente confusão entre "terceirização de mão de obra" e "prestação de serviços", pois é vedada a prestação de serviços quando esta venha se revestir de verdadeira terceirização de mão de obra, burlando a regra geral do concurso público.

[1] Lei de Licitações Públicas comentadas /Ronny Charles Lopes de Torres. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. P. 149

Esclarecedoras são as considerações do Professor Marçal Justen Filho[2] sobre os limites que devem ser impostos a essas contratações:

> "(...) **a contratação de uma empresa para prestar serviços à Administração não configura "terceirização". A terceirização pressupõe a existência de uma subcontratação, em que o sujeito contratado para executar um objeto promove a contratação de outrem para executar esse objeto**. Ora, somente se poderia aludir à terceirização se um particular fosse contratado para executar certo objeto e avençasse um subcontrato com o terceiro para a execução dele.
> Quando a Administração contrata um particular para prestar-lhe serviço não se configura nenhuma espécie de terceirização.[...]
> É vedado à Administração Pública promover a contratação de uma empresa privada para a prestação de serviços sempre que a atividade envolvida abranger a necessária e inafastável atuação de uma pessoa física vinculada diretamente ao Estado – seja por relação de direito público, seja por relação de direito privado. Esse entendimento se fundamenta no monopólio pelo Estado de certas atividades, as quais não podem se delegadas a um particular que não integre de modo permanente a estrutura estatal.
> **Existe competência discricionária para a Administração escolher entre execução direta e execução indireta de atividades necessárias à satisfação de suas necessidades. Verificada a conveniência e a economicidade na contratação de terceiros, essa orientação pode manter-se indeterminadamente. Não existirá a violação à exigência de concurso.** No caso, a exigência constitucional envolve a prévia licitação."

A competência discricionária do gestor deve ser balizada pelo princípio da *eficiência*, não podendo ser levado em consideração apenas o aspecto econômico.

A prestação de assessorias, consultorias e auditorias, como ocorre no caso em exame (pç. 9, fl. 216-220), encontra fundamento no art. 37, XXI, da CF, que dispõe:

> XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Lei (Federal) n. 8.666/93 conceituou os serviços que poderiam ser contratados através do procedimento licitatório, na forma do art. 6º, II, que dispõe:

> Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:
> [...]

[2] Curso de Direito Administrativo / Marçal Justen Filho – 13. Ed, rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters do Brasil, 2018. p. 981

> II - **Serviço** - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou **trabalhos técnico-profissionais**;

Os serviços técnicos profissionais, nos quais estão enquadrados os aqui examinados, foram elencados no art. 13, do referenciado diploma legal:

> Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:
> I - estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
> II - pareceres, perícias e avaliações em geral;
> **III - assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;**
> IV - fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
> V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
> VI - treinamento e aperfeiçoamento de pessoal;
> VII - restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

Nesse pensar, o inciso XXI do art. 37 da CF reserva evidente discricionariedade ao administrador, vez que o autoriza a contratar a prestação de serviços, em especial os técnicos especializados, e uma vez observados o interesse público, conveniência e oportunidade, a contratação de tais serviços deve ser considerada lícita, porquanto permitida pela Lei Geral de Licitações e Contratações Públicas.

Destaco recente julgado do TCU, em resposta à Consulta formulada pela FUNASA:

> CONSULTA. MINISTÉRIO DA SAÚDE. CONHECIMENTO. CONTRATAÇÃO DA EXECUÇÃO INDIRETA DE SERVIÇOS ACESSÓRIOS E COMPLEMENTARES. CHAMAMENTO PARA SELECIONAR ENTIDADES FILANTRÓPICAS OU SEM FINS LUCRATIVOS PARA ATUAR DE FORMA COMPLEMENTAR. RESPOSTA AO INTERESSADO. ARQUIVAMENTO.
> 5. No intuito de contextualizar a questão, o mencionado ofício firmado pelo Presidente da Funasa apresenta as seguintes considerações:
> [...] a **FUNASA, entidade da administração pública indireta, possui quadro técnico insuficiente**, **fazendo com que os poucos servidores efetivos atuem também em atividades complementares**, que possuem característica circunstancial, já que ligadas à variação do número de convênios e instrumentos congêneres em execução de acordo com a necessidade situacional do saneamento em cada região.[...] A demanda justifica-se, também, porque a conjuntura tende a se agravar devido ao fato de que a área técnica de engenharia passará por grande redução no exíguo número de profissionais que trabalham no setor, em virtude das aposentadorias previstas e do encerramento, este ano, do contrato temporário de servidores que atuam nas áreas técnicas.
> O cenário iminente de escassez de profissionais para atuar na área estratégica de engenharia de saúde pública, certamente influenciará no resultado esperado nas metas de universalização estipuladas nas políticas públicas desenvolvidas

> pelo Estado para assegurar o direito constitucionalmente previsto de acesso ao saneamento, e assim, garantir a saúde das populações alvo de suas atividades.[...]
> 34. **No mesmo artigo, o mencionado decreto flexibilizou a possibilidade de execução indireta para "os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput (...), vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado**".
> 35. Tal comando demonstra que a Administração Pública poderá contratar serviços para o apoio das atividades previstas no caput do art. 3º, sem poder, entretanto, transferir a decisão para terceiros, ou seja, o protagonismo deverá permanecer em suas mãos. [...]
> 38. Diante do exposto, acolho o ajuste proposto pelo parecer do Parquet no encaminhamento apresentado pela unidade técnica, apenas com a supressão da menção às Leis 6.019, de 3 de janeiro de 1974, com alterações das Leis 13.429, de 31 de março de 2017, e 13.467, de 13 de julho de 2017, em face dos cuidados reportados no item 32 deste voto, no sentido de informar ao consulente que:
> 16.2.1**. é possível a contratação da execução indireta da prestação dos serviços acessórios/complementares hoje realizados por servidores efetivos da área técnica da Fundação Nacional da Saúde** (...) desde não estejam presentes, na relação entre o pessoal da prestadora de serviço e a Administração Pública, as características da pessoalidade e subordinação, próprias da relação empregatícia [...] (TCU - CONSULTA (CONS): 02374620181, Relator: AUGUSTO NARDES, Data de Julgamento: 13/05/2020, Plenário)

No presente caso, os serviços licitados estão discriminados no Anexo que acompanha o edital licitatório (pç. 7, fls. 43-5), sendo possível verificar que ditos serviços destinam-se ao suporte da tomada de decisões estratégicas do setor de finanças, departamento pessoal, licitações e compras da municipalidade, estes sim, exclusivamente adotados por servidor investido na respectiva função estatal. Assim, entendo estarem presentes os aspectos da possibilidade da contratação dos serviços objeto da Tomada de Preços nº 2/2013, sem que a configuração da terceirização de mão de obra para o desempenho de atividade-fim do ente, notadamente em razão do atendimento do art. 37, XXI, da CF e arts. 6º, II, e 13, da Lei (Federal) n. 8.666/93.

B – DA SUBSTITUIÇÃO DE SERVIDORES EFETIVOS

Diante das considerações expostas no item anterior, não comungo dos posicionamentos da 1ªICE e do MPC no que concerne à suposta ocorrência de substituição indevida dos servidores efetivos e comissionados da Secretaria de Finanças, Receita e Controle da referida municipalidade.

É notório que grande parte dos Municípios do Estado encontra dificuldades para garantir (tanto em número quanto em qualidade técnica) 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 contábil se apresenta, muitas vezes, medida necessária (pç. 22, fl. 197).

Neste ponto, é preciso ressaltar que o teor da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto 4.657/1942, alterado pela Lei 13.655/2018), conduz o julgador a interpretar de modo mais flexível as normas de direito público. Assim destaco a regra do art. 22 que dispõe:

> 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**.

No caso em exame, compete ao prestador de serviços pesquisar, reunir o maior número de informações, avaliar possíveis resultados, condições e situações contábeis, jurídicas, patrimonial, positivas e negativas, elaborar parecer opinativo sobre a demanda do setor e sugerir ações para correções ou inovações. De posse dessas informações, é que o gestor, o secretário, o servidor, tomará as providências necessárias e determinará as medidas cabíveis.

Ademais, a exigência de disponibilização de, ao menos, três coordenadores técnicos especializados e qualificados para prestação dos serviços de consultoria e assessoria, bem como que estes deveriam comparecer *in loco,* ao menos, uma vez a cada 15 dias e prestar atendimentos *on line* ou por telefone, tal como consta no edital licitatório (fl. 23 – Cláusula 1.4), por si só, não possui o condão de justificar a alegada substituição dos servidores efetivos.

Dado o caráter técnico da prestação dos serviços em apreço, é razoável que a Administração, em atenção ao princípio da *eficiência*, imponha condições que sejam capazes de garantir o resultado técnico que se espera com a contratação, evitando que sejam disponibilizados pela contratada profissionais inexperientes, sem qualificação técnica suficiente, ou que possuam qualificação técnica diversa para o desempenho das atividades, com prejuízo ao interesse público.

O § 3º do art. 13 da Lei (federal) n. 8.666/93 dispõe que "*a empresa de prestação de serviços técnicos especializados que apresente relação de integrantes de seu corpo técnico em procedimento licitatório (...) ficará obrigada a garantir que os referidos integrantes realizem pessoal e diretamente os serviços objeto do contrato",* o que não implica dizer, necessariamente, em substituição de servidores ou contratação velada de mão de obra, em detrimento do concurso público.

E os arts. 27, II, e 30, II, da Lei (federal) n. 8.666/93, dispõem:

> Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
> (...)
> II - qualificação técnica;
>
> Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:
> (...)
> 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**;

Portanto, é natural na prestação de serviços técnicos especializados a atuação pessoal daqueles que compõem o quadro técnico da prestadora, visto que são os profissionais que possuem a competência técnica necessária para atuarem de acordo com a demanda da Administração, nada impedindo que eles eventualmente sejam substituídos, desde que de acordo com as exigências do edital licitatório e instrumento contratual, e com o previsto no art. 30, §10º, da Lei (federal) 8.666/93:

> **§ 10**. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Diante do exposto, verifico que o objeto da licitação trata de atividades de apoio, não implica em atividades desempenhadas por servidores do órgão, em atenção ao disposto no art. 37, XXI, da CF, e aos arts. 13, 27, II, e 30, II, e §10º, todos da Lei (Federal) n. 8.666/93.

C – DAS EXIGÊNCIAS DO ITEM 6 DO EDITAL LICITATÓRIO

Neste quesito, os órgãos de apoio também se insurgiram contra a habilitação da empresa Excel Consultoria e Assessoria S/S Ltda. na Tomada de Preços nº 2/2013, sob alegação de que a proposta apresentada por ela (fls. 171-180) não atendeu as exigências contidas no **Item 6.1, "c" e "d" do edital**, abaixo transcrito (pc. 7, fl. 30):

> 6.1. As propostas deverão ser apresentadas em papel timbrado da empresa, de conformidade com o que dispõe o subitem 3.2, devendo constar as seguintes informações:
> (...)
> c. Preço unitário e total para os **serviços de consultoria e assessoria bem como os cursos de capacitação da equipe técnica a ser oferecidos**.
> d. Metodologia a ser aplicada na execução dos serviços, bem como, o cronograma de execução de todos os serviços a serem contratados.

De acordo com o edital da Tomada de Preços nº 2/2013, o município de Taquarussu elaborou os modelos nos quais as declarações e propostas deveriam ser preenchidas e apresentadas no certame, sendo que o Anexo VI versa sobre a dita proposta de preços (pç. 7, fl. 54), onde consta apenas um item a ser precificado - "**Prestação de serviços de consultoria e assessoria** para o setor financeiro e contabilidade, recursos humanos, compras licitação e contratos" - com indicação de quantitativo preestabelecido em 780 h/t.

Verifico que a proposta apresentada pela empresa licitante (fl. 172) está em conformidade com as exigências dos itens 3.2 e 6.1 do edital, sobretudo por estar em conformidade com o modelo elaborado pela municipalidade, visto que o referido documento está com o timbre da empresa licitante, preenchido com sua a qualificação empresarial, valor unitário e total em relação às horas de trabalho previamente estipuladas e, por fim, assinado e carimbado pelo representante legal. Desse modo, não há afronta ao art. 41 da Lei (federal) 8.666/93, que estabelece: "*A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada*".

Desse modo, objeto efetivo da licitação compreenderam os serviços de assessoria e consultoria contábil, financeira, recursos humanos etc., nada versando sobre a realização de capacitações ou cursos aos servidores dos respectivos departamentos pela prestadora de serviços, conforme se verifica do memorial descritivo presente às fls. 43-45 dos autos, o que não justifica a exigência da 1ªICE em relação à apresentação de elementos que comprovem a execução de tais serviços.

D – DA FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 74/2013

De início, convém esclarecer que nos termos dispostos no art. 121, do Regimento Interno desta Corte de Contas, o exame da prestação de contas, perante o TC/MS, de uma contratação feita pelo Poder Público (procedimento licitatório, formalização contratual e execução da contratação), ocorre de forma distinta e autônoma, na medida em que a irregularidade de uma fase anterior não acarreta, necessariamente, a irregularidade da fase seguinte.

O Contrato Administrativo nº 74/2013 foi formalizado em 01/08/2013, para viger inicialmente pelo período de 12 meses, com possibilidade de prorrogação mediante justificativa fundamentada da autoridade competente (pç. 2, fls. 6-9), estando em consonância com as disposições da Lei (federal) 8.666/93, especialmente por atender as previsões contidas no art. 55 e seguintes da referida Lei, assim como com a Resolução Normativa TC/MS 35/2011 (vigente à época dos fatos).

E – DA FORMALIZAÇÃO DO TERMO ADITIVO Nº 1/2014

O Termo Aditivo nº 1/2014 ao Contrato Administrativo nº 74/2013 foi celebrado em 30/7/2014, tendo por objeto a prorrogação do prazo de vigência contratual de 1/8/2014 até 31/10/2014, cuja justificativa assim constou (pç. 35, fls. 256-257):

> "Em razão de o contrato ter, atendido os níveis satisfatórios, por sua natureza e serem considerados imprescindíveis ao pleno funcionamento da máquina administrativa e atendimento da população, procede-se o aditamento do prazo do Contrato nº 74/2013 por igual período, permanecendo as demais cláusulas" [sic]

A despeito do exposto, a unidade de auxílio técnico e o MPC contestam a caracterização dos serviços contratados como contínuos, o que impediria a prorrogação do Contrato Administrativo nº 74/2013.

O serviço de natureza contínua define-se em face da imperiosidade da sua prestação ininterrupta e do desenvolvimento habitual das atividades administrativas, sob pena de prejuízo ao interesse público.

O Tribunal de Contas da União (TCU) reforça essa posição, conforme se verifica no trecho do voto do Ministro Relator Aroldo Cedraz, abaixo transcrito:

> [...] 29. Na realidade, o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua **essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional**." (TCU. Acórdão n° 132/2008 – Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Data do julgamento: 12/02/2008). (**grifei**)

Não existe um rol taxativo de quais serviços possam ser considerados contínuos, sendo necessário identificar, no caso concreto, os pressupostos aceitáveis na doutrina e jurisprudência e que permeiam o art. 57, II, da Lei n. 8.666/93.

O art. 15 da Instrução Normativa nº 5/2017, do Ministério do Planejamento, tratou de conceituar o serviço contínuo para as contratações sob regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública Federal, nos seguintes termos:

> **Art. 15**. Os serviços prestados de forma contínua são aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.
> **Parágrafo único**. A contratação de serviços prestados de forma contínua deverá observar os prazos previstos no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

Na mesma esteira, em consulta realizada a esta Corte de Contas, o plenário enfrentou o tema aqui em debate e exarou o Parecer PAC00 8/2019, TC/7294/2019, cuja ementa assim constou:

EMENTA: CONSULTA – LICITAÇÃO – LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E SOFTWARES MÉDICOS – MANUTENÇÃO E TREINAMENTO DE PESSOAL – DURAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO – PRORROGAÇÃO – APLICABILIDADE DO ART. 27, II, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93 – ANÁLISE DE CARACTERIZAÇÃO DE SERVIÇO DE NATUREZA CONTÍNUA – CASO CONCRETO – IMPRESCINDIBILIDADE PARA A ADMINISTRAÇÃO – NECESSIDADE PERMANENTE – INTERESSE PÚBLICO RELEVANTE – NATUREZA DOS SERVIÇOS E ESSENCIALIDADE – PRAZO MÁXIMO DE 60 MESES – PREÇOS E CONDIÇÕES MAIS VANTAJOSOS.

Os serviços de caráter contínuo podem ser considerados como aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional**,** sendo que a definição deverá ser efetivada a partir da análise de cada caso concreto e de acordo com as características e necessidades da instituição contratante, cuja natureza do serviço não pode se definida de forma genérica.

A administração pública deverá observar para cada contratação em concreto, se os serviços a serem prestados se revestem ou não das características de essencialidade com vistas a atender à necessidade pública de forma contínua e permanente, quando poderá exceder a um exercício financeiro, limitada a prorrogação a 60 (sessenta) meses, devendo observar ainda que os preços e as condições sejam mais vantajosos.

Diante de tal raciocínio, a ***essencialidade*** atrela-se à necessidade de existência e manutenção do contrato, pelo fato de eventual paralisação da atividade contratada implicar em prejuízo ao exercício das atividades da Administração contratante, sendo que a ***habitualidade*** é configurada pela necessidade de a atividade ser prestada mediante contratação de prestação de serviços de modo permanente.

Cabe à própria Administração a demonstração, no caso concreto, do atendimento de tais pressupostos para que os serviços objeto da contratação tenham natureza continuada.

Logo, considerando os demais fundamentos desta Decisão, tenho que os serviços objeto do Contrato Administrativo nº 73/2014 (orientação, consultoria e assessoria, nas áreas de finanças, contabilidade, recursos humanos, compras etc.) podem ser considerados essenciais ao desempenho das atividades finalísticas do município de Taquarussu, em especial pelas dificuldades enfrentadas pelo gestor face à escassez quantitativa e técnica de servidores hábeis a desempenhar tais atividades (pç. 22, fls. 195-9), possibilitando a prorrogação da contratação, em consonância com o disposto no art. 57, II, da Lei (Federal) n. 8.666/93.

Entretanto, é cediço que na celebração de aditivos contratuais é necessária a demonstração das mesmas condições de habilitação da empresa contratada, conforme disposto no art. 55, XIII, da Lei (federal) n. 8.666/93, sendo que, ao avaliar a

documentação que instrui o processo, o jurisdicionado apresentou diversas certidões negativas de débitos, e positivas com efeitos de negativa, abaixo identificadas

FGTS		Justiça do Trabalho		Fiscal Federal	
Vigência	**fls**	**Vigência**	**fl**	**Vigência**	**fl**
12/7/2013 a 11/11/2014 (diversos)	372 a 411	6/6/2013 – 2/12/2013	81	3/6/2013 – 30/11/2013 18/12/2014 – 16/6/2015 30/6/2015 – 27/12/2015 20/1/2016 – 18/7/2016 9/9/2016 – 8/3/2017	82 385 386 387 388

Fiscal Municipal		Fiscal Estadual		INSS	
Vigência	**fl**	**Vigência**	**fl**	**Vigência**	**fl**
21/5/2013 – 18/9/2013	84	17/6/2013 – 17/8/2013	83	3/6/2013 – 30/11/2013 10/12/2013 – 8/6/2014 18/6/2014 – 18/12/2014	371 382 384

Como visto, apenas os certificados referentes ao FGTS e INSS estavam válidos na data de formalização do aditivo contratual em apreço (30/7/2014), o que, pelo princípio da razoabilidade, pode ser abordado como uma impropriedade de natureza formal, cuja ressalva e recomendação ao gestor são medidas suficientes ao caso.

F – DA EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA E FINANCEIRA

Do ponto de vista orçamentário e financeiro da contratação em tela, observo o atendimento às disposições da Lei (federal) nº 4.320/64, posto que existe harmonia entre os valores registrados nos documentos da despesa (notas de empenho, notas fiscais e ordens de pagamento), conforme demonstrado no resumo da execução financeira elaborado pela unidade de auxílio técnico, nos seguintes moldes (pç. 51, fl. 456-67):

Valor Inicial – Contrato Administrativo 74/2013	R$ 182.000,00
Valor Termo Aditivo nº 1/2014	R$ 39.000,00
Valor Final	**R$ 195.000,00**
Valor Empenhado (N.E)	R$ 195.000,00
Valor Empenhado Anulado (N.A.E)	R$ 0,00
Valor Total Empenhado (N.E – N.A.E)	**R$ 195.000,00**
Valor Liquidado (N.F)	**R$ 195.000,00**
Valor do Pagamento Efetuado (O.P/O.B)	**R$ 195.000,00**

Do quadro acima, observo que o gestor contratou o valor final de R$ 195.000,00, tendo empenhado, liquidado e pago toda a quantia contratada, em consonância com as disposições da Lei (Federal) nº 4.320/64.

Por outro lado, a Divisão sustentou que a execução contratual está irregular pelo fato de que parte das certidões negativas de débitos, da empresa contratada, estavam vencidas na data dos pagamentos realizados.

Em que pese a necessidade da Administração fiscalizar a manutenção das condições de habilitação da empresa contratada no curso execução contratual, motivada pela imposição de cláusula contratual na forma o art. 55, XIII, da Lei (federal) nº 8.666/93 (vigente à época), tenho revisto a questão da exigência, perante esse Tribunal, da comprovação das certidões negativas de débitos com validade em cada pagamento efetuado, porque não há disposição literal que assim obrigue o gestor.

Primeiro é importante esclarecer que o contrato e os respectivos pagamentos pela prestação dos serviços foram realizados sob a égide da Instrução Normativa nº 35/2011, de modo que o Capítulo III, subitem 1.3.1, "B", da citada norma, não exigia a remessa de documentos de regularidade fiscal a cada pagamento efetuado.

De igual forma é a atual redação do Anexo VI, subitem 5.2.3, "B.2", da Resolução TC/MS 88/2018, que também não impõe ao jurisdicionado a remessa dos citados documentos junto aos demais da execução.

Noutra vertente, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de ser indevido à Administração reter pagamentos mediante exigência de comprovação de regularidade fiscal, quando a empresa contratada já tiver prestado os serviços:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO ADMINISTRATIVO. **EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO DE SERVIÇOS JÁ REALIZADOS**. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (...) III. O entendimento adotado no acórdão recorrido destoa da **jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que, apesar de ser exigível a Certidão de Regularidade Fiscal para a contratação com o Poder Público, não é possível a retenção do pagamento de serviços já prestados, em razão de eventual descumprimento da referida exigência** (STJ, AgInt no REsp 1.742.457/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/06/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.161.478/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/12/2018; AgInt no AREsp 503.038/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/05/2017; AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2012. IV. Agravo interno improvido. (STJ - AgInt no RMS: 57203 MT 2018/0089369-7, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 29/04/2020, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/05/2020)

Assim, concluo não subsistir a alegada irregularidade na execução contratual sob exame, haja vista que a Instrução Normativa 35/2011 e a Resolução TC/MS 88/2018, que tratam da remessa obrigatória dos documentos à época dos fatos e atualmente, não exigem que o gestor apresente os certificados de regularidade fiscal com vigência em cada pagamento efetuado, mesmo porque, consoante posicionamento do STJ, a Administração sequer pode reter os pagamentos devidos à empresa contratada mediante tal exigência, especialmente quando os serviços já tiverem sido executados.

Em relação à **remessa intempestiva** dos documentos relativos à execução contratual, entendo que a multa correspondente deve ser dispensada, tendo em vista que os atos praticados atingiram os objetivos constitucionais, legais e regulamentares aplicáveis ao caso.

Por derradeiro, deixo de acolher a proposta de impugnação da totalidade dos valores pagos à contratada, eis que todas as notas fiscais de prestação de serviços estão devidamente atestadas pelo ordenador da despesa (pç. 35, fls. 249-347), bem como os elementos constantes nos autos não revelam a ocorrência de lesão ao erário.

Ante todo o exposto, **DECIDO** no sentido de:

I - declarar, com fundamento no art. 59, inciso I, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **regularidade:**

> **a)** do **procedimento licitatório - Tomada de Preços nº 2/2013** - realizado pelo Município de Taquarussu, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de consultoria e assessoria para o setor financeiro e contabilidade, abrangendo a execução orçamentária e contabilidade, consultoria e assessoria de acompanhamento das áreas de compras, licitações e contratos, e consultoria e assessoria para área de recursos humanos;
>
> **b)** da **formalização do Contrato Administrativo nº 73/2014**, celebrado entre o município de Taquarussu e a empresa Excel Consultoria e Assessoria S/S Ltda.;
>
> **c)** da **execução financeira e orçamentária** da contratação;

II - declarar, com fundamento no art. 59, inciso II, da Lei Complementar (estadual) nº 160/2012, a **regularidade com ressalva** da **formalização do Termo Aditivo nº 1/2014** ao Contrato Administrativo nº 73/2014;

III – recomendar ao jurisdicionado, ou quem sucedê-lo no cargo, que dedique maior atenção à coleta dos certificados de regularidade fiscal e trabalhista das empresas contratadas no ato de celebração dos Termos Aditivos ao instrumento

contratual, a fim de dar efetivo cumprimento às regras inscritas atualmente no art. 92, inciso XVI, da Lei (federal) n. 14.133/2021.

IV - intimar os interessados 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 (Resolução TC/MS n. 98, de 2018).

É a Decisão.

Campo Grande/MS, 25 de novembro de 2024.

Conselheiro FLÁVIO KAYATT
Relator

JLRS