DECISÃO SINGULAR DSG - G.MCM - 3483/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/3784/2015
PROTOCOLO	: 1569937
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE LADARIO
ORDEN. DE DESPESAS	: JOSÉ ANTONIO ASSAD E FARIA
CARGO DA ORDENADORA	: EX-PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N.º 003/2009
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO
CONTRATADA	: 2M ASSESSORIA E CONSULTORIA LTDA
PROCED. LICITATÓRIO	: CONVITE N.º 001/2009
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA EM TODOS OS TRÂMITES ADMINISTRATIVOS DE NATUREZA CONTÁBIL
VALOR DA CONTRATAÇÃO	: R$ 60.000,00

CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA EM TODOS OS TRÂMITES ADMINISTRATIVOS DE NATUREZA CONTÁBIL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO. FORMALIZAÇÃO DO 1º E 2º TERMOS ADITIVOS. REGULARIDADE COM RESSALVA. FORMALIZAÇÃO DO 3º TERMO ADITIVO. IRREGULARIDADE. MULTA REGIMENTAL. EXECUÇÃO FINANCEIRA (3ª FASE). REGULARIDADE COM RESSALVA. RECOMENDAÇÃO.

Versam os presentes autos sobre o **Contrato Administrativo n.º 003/2009**, celebrado entre a **Prefeitura Municipal de Ladário** e empresa **2M Assessoria e Consultoria Ltda.**, objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços de consultoria em todos os trâmites administrativos de natureza contábil, abrangendo as áreas orçamentária, financeira e patrimonial, com a finalidade de respaldar a regularidade e legalidade dos instrumentos decorrentes dos atos e fatos contábeis sujeitos ao controle externo, com acompanhamento dos processos junto ao Tribunal de Contas do Estado, com valor contratual no montante de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório, Convite n.º 001/2009, da formalização do Contrato Administrativo n.º 003/2009, da formalização do 1º ao 4º Termos Aditivos, e da execução financeira do Contrato Administrativo (3 fases).

Prima facie, é cediço salientar determinados pontos do processo, senão vejamos.

Diante de toda documentação acostada, a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria, por meio da sua Análise ANA-6ÏCE – 3342/2017 (pp. 615/624), e o representante Ministerial, por meio do seu Parecer PAR - 3ª PRC - 20793/2017 (pp. 626/628), concluíram que a atividade licitada compõe atividade fim do órgão jurisdicionado e não pode ser terceirizada, bem como fundamentaram em suas respectivas análises na ausência de especificação dos serviços e na previsibilidade de prorrogação do contrato, bem como pela cobrança abusiva para retirada do edital, oportunidade em que asseveraram pela ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** do procedimento licitatório e formalização do contrato (1ª e 2ª fases). No tocante a 3ª fase, também manifestaram pela ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** da formalização dos termos aditivos e da execução financeira, tanto por ultrapassar o valor da modalidade convite, como pela falta de publicação dos 1º, 2º e 3º termos aditivos, e por entenderem que o vício na contratação contamina toda a contratação.

Por derradeiro, a 6ª ICE constatou e o MPC requestou pela aplicação de multa em desfavor do Jurisdicionado, pela intempestividade na remessa do contrato administrativo para esta Corte, registrando que apesar do contrato ter sido firmado em 2009, sua remessa ocorreu somente em 2015.

Vale frisar que o Sr. José Antônio Assad e Faria fora intimado, por meio do Termo de Intimação INT – G.MJMS – 19168/2016 (p. 598), para apresentar sua defesa, o que de fato o fez, por meio dos documentos de pp. 602/613, no afã de legitimar a contratação pública.

Vieram os autos a esta Relatoria, para Decisão.

É O RELATÓRIO.

Extrai-se do feito que tanto o Corpo Técnico quanto o representante do Ministério Público de Contas foram unânimes em manifestar pela ilegalidade e irregularidade das 1ª, 2ª e 3ª fases da contratação pública.

A 6ª Inspetoria e o Ministério Público de Contas consideraram a irregularidade tanto do procedimento licitatório quanto a formalização do Contrato Administrativo, por entenderem que as atividades a serem desenvolvidas pela contratada constituem atividade fim do Órgão, logo, deveriam ser prestadas por servidores do seu quadro de pessoal, nunca por profissionais terceirizados.

Argumentam, ainda, que pela continuidade do serviço contratado, torna-se previsível sua prorrogação, o que incidirá em um valor total superior àquele legalmente permitido para a modalidade Convite.

Reconheço 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, inclusive 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 interrupção da atividade e consiga prestar, com razoável qualidade, os serviços à população.

Assim, conquanto a regra seja a de que os serviços técnicos na área 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 justificada, motivada e comprovada a sua necessidade.

No caso dos autos, entendo que a contratação restou justificada, porquanto a extensa gama de atividades, que compõem o objeto contratual, indica que a mão de obra própria seria insuficiente para desempenhá-las.

Conforme se extrai do relatório sintético e dos documentos comprobatórios de prestação de serviço encartados, restou demonstrada a realização da atividade licitada, bem como a sua necessidade para o satisfatório prosseguimento dos serviços da Prefeitura Municipal.

Logo, mais do que simplesmente executar atividades típicas da administração, o objeto contratual estabelecia a obrigação de orientação do Prefeito, por meio de pareceres e consultas, serviços que não se confundem com a atividade fim do órgão, inexistindo, portanto, substituição da mão de obra própria pela terceirizada.

No tocante a modalidade licitatória adotada, os Órgãos de Apoio asseveraram que a formalização por meio da modalidade Convite é irregular e ilegal, pois, em decorrência da natureza contínua do serviço, a sua prorrogação é medida natural, o que, consequentemente, fará extrapolar o valor permitido para o procedimento de licitação adotado (R$ 80.000,00 – oitenta mil reais), bem como a cobrança abusiva para retirada do edital.

Entretanto, em que pese os argumentos dos Órgãos de Apoio, entendo que a formalização de aditivos não tem o condão de influir no julgamento do procedimento licitatório e da formalização contratual, devendo eventual irregularidade ser analisada quando do julgamento dos próprios Aditamentos.

Não obstante o posicionamento destacado, não há nos autos comprovação da efetiva cobrança abusiva para retirada de edital, tendo o jurisdicionado justificado o equivoco.

Destaco que o contrato foi avençado no valor global de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais), dentro, portanto, do limite estabelecido pelo comando legal disposto no artigo 23, inciso II, alínea “a”, da Lei n.º 8.666/93.

Constata-se assim, por meio da documentação encaminhada a esta Corte de Contas, que os requisitos legais vigentes foram devidamente cumpridos, posto isso, entendo pela regularidade da matéria relativa ao procedimento de licitação, na modalidade Convite n.º 001/2009.

Encontram-se presentes os requisitos quanto à regularidade da formalização do Contrato Administrativo n.º 03/2009, porém, o jurisdicionado deixou de realizar remessa tempestiva do Contrato Administrativo para este Egrégio Tribunal, aliás, ultrapassou demasiadamente o prazo estabelecido, posto que deveria ter encaminhado no **ano de 2009**, no entanto, efetivamente foi remetido em **06/01/2015**, impondo, assim, *ressalva quanto ao contrato administrativo (2ª fase).*

Quanta a terceira fase da contratação publica, os Órgãos de Apoio manifestaram pela ilegalidade das alterações contratuais por extrapolar o limite de valor legal permitido para a modalidade convite, bem como pela ausência de publicação dos Termos Aditivos.

Não obstante a isso, por meio da documentação encaminhada a esta Corte de Contas, tenho que certas particularidades imperam no julgamento dos Termos Aditivos.

Conquanto paire muita controvérsia sobre tema, penso que é possível, em determinados casos e obedecidas determinadas condições, a formalização de aditamentos contratuais que extrapolem a modalidade licitatória eleita pela administração.

Com efeito, o §5º do art. 23 da Lei Federal n.º 8.666/93, que limita o fracionamento de despesas para uma mesma compra ou serviço, deve ser interpretado de forma sistemática com o art. 57, II, do mesmo diploma legal, que permite a prorrogação sucessiva de contratos de prestação de serviços contínuos.

Vejamos:

> *"Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação: (...)*
> *§ 5º É vedada a utilização da modalidade "convite" ou "tomada de preços", conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de "tomada de preços" ou "concorrência", respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.*

> *Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: (...)*
> *II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses."*

Como se vê, a lei federal de licitações determina que a Administração programe suas contratações, tendo em vista a execução total do objeto licitado. Tal exigência tem por objetivo evitar parcelamentos desnecessários, ou, ainda, a escolha de uma modalidade mais singela em prejuízo de um procedimento mais formal, custoso ou demorado.

Por outro lado, a mesma lei em questão admite a contratação de serviços contínuos por um período de doze meses, prorrogáveis por iguais e sucessivos períodos, até o máximo de sessenta meses.

Ao permitir tais prorrogações, estabelecendo limites apenas em relação ao prazo da contratação, mas sem ressalvas quanto ao valor, à lei não vedou a hipótese de que, com os aditamentos, o teto da modalidade licitatória escolhida venha a ser extrapolado.

Ademais, há de se considerar que a prorrogação é autorizada pela Lei, nos casos previstos, mas não é obrigatória; logo, entendo não ser possível exigir que o Poder Público, sem ter certeza das prorrogações contratuais, seja obrigado a levar em conta a soma total do valor do contrato no decorrer da prestação do serviço, no intuito de eleger a modalidade de licitação a ser inaugurada.

Neste sentido é a doutrina de Diógenes Gasparini:

> *"... A modalidade licitatória somente é relevante para a contratação, mas absolutamente irrelevante para as prorrogações iguais e sucessivas, por exemplo. Nesses casos, o novo valor contratual não determina qualquer modalidade licitatória nem deve enquadrar-se na escolhida em função do valor estimado do contrato".* (Revista Diálogo Jurídico. nº 14. junho/agosto de 2002)

Portanto, não obstante a existência de corrente com entendimento diverso, penso inexistir qualquer motivo de ordem legal que impeça a formalização de aditivos que extrapolem a modalidade licitatória adotada, desde que: *a)* se trate de serviços contínuos; *b)* os aditamentos não sejam formalizados no mesmo exercício financeiro da licitação e, *c)* a prorrogação atenda ao princípio da economicidade.

Registro que, apesar de não vislumbrar óbice para formalização de Termos Aditivos, compactuo em parte com o posicionamento dos Órgãos de Apoio, pois considero essencial que haja publicação sob pena de irregularidade, todavia, a modalidade convite admite que a publicação do edital licitatório, bem como dos demais atos subsequentes, se realizem por afixação na própria repartição em lugar de fácil acesso e visibilidade para que a publicidade seja efetivada.

Assim, diversamente da tabela apresentada pela Equipe da 6ª Inspetoria (p. 576), verifico a regularidade dos 1º e 2º Termos aditivos, ante a publicação tempestiva dos respectivos extratos, por meio de afixação em mural (p.130 e p.148), contudo, *com ressalva* pelo envio intempestivo a esta Corte.

No que tange aos 3º e 4º Termos Aditivos, inexiste comprovação das respectivas publicações, operando a irregularidade dos mesmos.

Por fim, evidencia-se que os requisitos legais vigentes foram devidamente cumpridos quanto a regularidade da matéria relativa à execução financeira e prestação de contas.

Destarte, a liquidação da despesa, cujo resumo segue abaixo, exibe com clareza a similitude do total de notas de empenho válidas e total de pagamentos, demonstrando, assim, sua regularidade:

VALOR DO CONTRATO	R$ 60.000,00
VALOR DOS TERMOS ADITIVOS AO CONTRATO	R$ 240.000,00
VALOR DO CONTRATO + TERMOS ADITIVOS	R$ 300.000,00
TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO EMITIDAS	R$ 330.000,00
TOTAL DE ANULAÇÃO DE NOTAS DE EMPENHO	R$ 30.000,00
TOTAL DE NOTAS DE EMPENHO VÁLIDAS	R$ 300.000,00
TOTAL DE COMPROVANTES DESPESAS EMITIDOS	R$ 300.000,00
TOTAL DE ORDENS BANCÁRIAS EMITIDAS	R$ 300.000,00

Ante o exposto, no exercício do juízo singular conferido pelo art. 10, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas/MS, **DECIDO** no sentido de:

1) Declarar a ***regularidade* com ressalva** do procedimento licitatório, Convite n.º 001/2009 (**1ª fase**), em decorrência da remessa intempestiva a esta Corte de Contas, nos termos do art. 120, I, da RN n.º 76/13 c/c art. 59, II, da LC n.º 160/12;

2) Declarar a ***regularidade com ressalva*** da formalização do Contrato Administrativo n.º 003/2009 (**2ª fase**), em decorrência da remessa intempestiva, nos termos do art. 120, II, da RN n.º 76/13 c/c artigo 59, II, da LC n.º 160/12;

3) Declarar a ***regularidade* com ressalva** dos 1º e 2º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n.º 003/2009 **(3ª fase)**, em decorrência da remessa intempestiva, nos termos do art. 120, III, da RN n.º 76/2013 c/c art. 59, II, da LC n.º 160/12;

4) Declarar a ***irregularidade*** da formalização dos 3º e 4º Termos Aditivos ao Contrato Administrativo n.º 003/2009 **(3ª fase)**, por ausência de publicação (afixação na repartição pública), nos termos do art. 120, III, da RN n.º 76/13 c/c artigo 59, III, da LC n.º 160/12;

5) Declarar a ***regularidade*** da execução financeira do Contrato Administrativo n.º 003/2009 **(3ª fase)**, nos termos do art. 120, III, da RN n.º 76/13 c/c artigo 59, I, da LC n.º 160/12;

6) Aplicar as multas regimentais no valor de **60 (sessenta) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, **Sr. José Antonio Assad e Faria**, Ex-Prefeito, cujo valor corresponde: **a)** 30 (trinta) UFERMS pela ausência de publicação dos 3º e 4º Termos Aditivos ao Contrato; e **b)** 30 (trinta) UFERMS pela remessa intempestiva, superior a 5 (cinco) anos, ambas por infração à norma legal, com base no art. 170, I, da RN n.º 76/13 c/c o art. 45, I, da Lei Complementar n.º 160/12;

7) **Conceder** o prazo de 60 (sessenta) dias para que comprove o recolhimento da multa em favor do Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC (art. 172, § 1º, II, da RN n.º 76/13 c/c art. 83, da LC n.º 160/12), sob pena de execução;

8) **Recomendar** ao atual responsável pelo órgão para que observe, com rigor, os prazos para a remessa de documentos obrigatórios a este Tribunal, previstos na Resolução TCE/MS n.º 54/2016 (Manual de Peças Obrigatórias);

9) **Comunicar** o resultado do julgamento às autoridades administrativas competentes, com base no artigo 50 da Lei Complementar n.º 160/2012.

É a DECISÃO.

Nos termos do artigo 70, §2º, do Regimento Interno, **determino** a remessa destes autos ao Cartório para providências regimentais.

Campo Grande/MS, 17 de abril de 2018.

Cons. MARCIO MONTEIRO
RELATOR

gpl