DECISÃO SINGULAR DSG - G.MCM - 2947/2018

PROCESSO TC/MS	: TC/12915/2013
PROTOCOLO	: 1435988
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE IGUATEMI
ORDEN. DE DESPESAS	: JOSÉ ROBERTO FELIPPE ARCOVERDE
CARGO DO ORDENADOR	: PREFEITO MUNICIPAL
ASSUNTO DO PROCESSO	: CONTRATO ADMINISTRATIVO N.º 117/2013
RELATOR	: CONS. MARCIO MONTEIRO
CONTRATADA	: PUQUES & MOLINA ADVOGADOS ASSOCIADOS - ME.
PROCED. LICITATÓRIO	: CONVITE N.º 009/2013
OBJETO DA CONTRATAÇÃO	: PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA JURÍDICA
VALOR DA CONTRATAÇÃO	: R$ 76.000,00

CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA JURÍDICA NA ÁREA DE DIREITO ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E CIVIL. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO E DA FORMALIZAÇÃO DO INSTRUMENTO CONTRATUAL (1ª e 2ª FASES). 1º TERMO ADITIVO REGULAR. 2º TERMO ADITIVO IRREGULAR. EXECUÇÃO FINANCEIRA. IRREGULARIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA REGIMENTAL.

Versam os presentes autos sobre o Contrato Administrativo n.º 117/2013, formalizado entre a **Prefeitura Municipal de Iguatemi** e ***Puques & Molina Advogados Associados - ME.***, objetivando a prestação de serviços de consultoria jurídica na área de direito administrativo, constitucional e civil, para representação e defesa de interesses e direitos do Município de Iguatemi em procedimentos judiciais em curso no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul e acompanhamento de procedimentos perante o Tribunal de Contas do Estado e Tribunal de Contas da União, relativos a atos praticados no âmbito do Poder Executivo Municipal, com valor contratual no montante de R$ 76.000,00 (setenta e seis mil reais).

Nesta fase processual objetiva-se analisar a regularidade do procedimento licitatório, Convite n.º 009/2013, da formalização do Contrato Administrativo n.º 117/2013, da formalização dos 1º e 2º Termos Aditivos e da execução financeira do Contrato Administrativo.

Diante de toda a documentação acostada, a equipe técnica da 6ª Inspetoria, por meio da sua Análise – ANC-6ªICE – 15699/2013 (pp. 181/182), a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria concluiu que a atividade licitada compõe atividade fim do órgão jurisdicionado e não pode ser terceirizada, oportunidade em que asseverou pela ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** do procedimento licitatório.

Vale frisar que o Ordenador de Despesas, Sr. José Roberto Felippe Arcoverde, fora intimado por meio do Termo de Intimação INT – 16689/2014 (p. 275), tendo se manifestado apresentando as justificativas de pp. 174/180, 188/249, 251/257, 263/273, 294/303, no afã de legitimar a contratação pública.

Ante a juntada de novos documentos, a Inspetoria de Controle Externo, se manifestou por meio da sua Análise – ANA – 6ICE – 1015/2015 (pp. 304/308), destacando que a ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** do procedimento licitatório e da formalização contratual decorrem da fuga a modalidade licitatória adotada, vez que as sucessivas prorrogações denotam que o valor contratual extrapola o máximo permitido na modalidade Convite.

Por sua vez, o Gestor apresentou os documentos de pp. 310/409, 412/493, 496/515, tendo justificar a contratação em apreço.

Diante disso, a Equipe Técnica da 6ª Inspetoria, por meio da sua Análise ANA-6ªICE – 24214/2015 (pp. 517/528), manteve seu posicionamento pela ***irregularidade*** e ***ilegalidade*** do procedimento licitatório e da formalização do Contrato e da formalização do 1º e 2º Termos Aditivos, bem como concluiu pela ***legalidade*** e ***regularidade*** da Execução Financeira do Contrato Administrativo.

Encaminhado o feito ao *Parquet* de Contas, este emitiu o Parecer PAR-MPC - GAB.7 DR.JAC – 18553/2016, manifestando-se pela ***ilegalidade*** e ***irregularidade*** de todas as fases da reportada contratação, sob a justificativa de que o valor do contrato, após a celebração de dois aditamentos, extrapolou o limite máximo permitido para a modalidade licitatória Convite.

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 se manifestar pela ilegalidade e irregularidade da 1ª e 2ª fases da contratação pública.

Primeiramente, a Equipe Técnica considerou irregular o procedimento licitatório e, por reflexo, o contrato e seus aditivos, por entender que as atividades a serem desenvolvidas pela contratada constituem atividade fim do órgão, logo, deveriam ser prestadas por servidores dos quadros do órgão, nunca por profissionais terceirizados.

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, 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 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 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 as peças n.º 33 e 49, restou demonstrada a realização da atividade licitada, bem como a sua necessidade para o regular prosseguimento dos serviços da Prefeitura Municipal.

Noutro norte, o MPC se manifestou pela ilegalidade do ato administrativo, alegando que as duas alterações contratuais realizadas acabaram por extrapolar o limite de valor legal permitido para a modalidade convite.

Em que pese o parecer Ministerial, entendo que a formalização de aditivos durante o mesmo exercício financeiro da assinatura do contrato 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.

Posto isso, constata-se **a regularidade** da matéria relativa ao procedimento licitatório, Convite n.º 009/2013, e também quanto a formalização do Contrato Administrativo n.º 117/2013 (1ª e 2ª fases).

Não obstante a isso, por meio da documentação encaminhada a esta Corte de Contas, tenho que certas particularidades imperam no julgamento do 1º e 2º Termos Aditivos.

Faz-se, então, necessário destacar as respectivas datas de celebração dos referidos aditamentos:

A – TERMOS ADITIVOS REFERENTES A PRAZOS:

Alteração	Data Formalização	Data Publicação	Data Remessa	Prazo	Nova Data Termino	Fls.
1° T. Aditivo	14/01/2014	27/02/2014	05/05/2014	+ 8 meses	**15/09/2014**	269
2° T. Aditivo	15/09/2014	23/09/2014	30/09/2014	+ 8 meses	**15/05/2015**	287

B – TERMOS ADITIVOS REFERENTES A VALORES:

Alteração	Data Formalização	Data Publicação	Data Remessa	Valor (R$)	Novo Valor Contrato	Fls.
1° T. Aditivo	14/01/2014	27/02/2014	05/05/2014	76.000,00	**152.000,00**	269
2° T. Aditivo	15/09/2014	23/09/2014	30/09/2014	76.000,00	**228.000,00**	287

As alterações ocorridas no transcurso da execução contratual extrapolou o valor máximo da modalidade licitatória adotada no caso – convite – que é de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), fato que gerou a manifestação contrária do MPC quanto à regularidade 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. 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, a 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.

Diante de tais ponderações, e, considerando o atendimento às regras da Lei Federal n.º 8.666/93 e às normas regimentais expedidas por esta Corte de Contas, a formalização do 1º termo aditivo deve ser declarada regular.

Por outro lado, embasado na idêntica fundamentação alhures, no concernente ao julgamento do 2º termo aditivo, entendo que os requisitos necessários para sua formalização não foram preenchidos, porquanto celebrado em 15/09/2014, enquanto o primeiro havia sido assinado em 14/01/2014, ou seja, no decorrer do mesmo exercício financeiro.

Logo, tendo a formalização do 2º Aditivo ocorrido durante o mesmo exercício financeiro do 1º Aditivo (2014), a declaração de irregularidade do Segundo Aditamento é medida que se impõe.

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

Apesar da liquidação da despesa exibir similitude do total de notas de empenho válidas e total de pagamentos, *verifica-se que a irregularidade da formalização do 2º Termo Aditivo, reflete automaticamente na prestação de contas*, pois se não há respaldo legal firmar o respectivo termo, por conseguinte, também não há respaldo para realizar a execução financeira, em decorrência da evidente extrapolação do limite de valor da modalidade carta convite no mesmo exercício financeiro.

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

1) Declarar a ***regularidade*** do procedimento licitatório, Convite n.º 009/2013 (**1ª fase**), nos termos do art. 120, I, da RN n.º 76/2013 c/c art. 59, I, da LC n.º 160/12;

2) Declarar a ***regularidade*** da formalização do Contrato Administrativo n.º 117/2013 (**2ª fase**), nos termos do art. 120, II, da RN n.º 76/2013 c/c art. 59, I, da LC n.º 160/12;

3) Declarar a ***regularidade*** do 1º Termo Aditivo ao Contrato

Administrativo n.º 117/2013 **(3ª fase)**, nos termos do art. 120, III, da RN n.º 76/2013 c/c artigo 59, I, da LC n.º 160/12;

4) Pela ***irregularidade*** do 2º Termo Aditivo ao Contrato n.º 117/2013 **(3ª fase)**, com base no art. 59, III, da LC n.º 160/2012, combinado com o art. 120, III, da RN n.º 76/13;

5) Declarar a ***irregularidade*** da execução financeira do Contrato Administrativo n.º 117/2013 **(3ª fase)**, nos termos do art. 120, III, da RN n.º 76/2013 c/c art. 59, III, da LC n.º 160/12;

6) Aplicar multa regimental no valor de **50 (cinquenta) UFERMS** ao Ordenador de Despesas, Sr. ***José Roberto Felippe Arcoverde***, ex-Prefeito, responsável pela formalização do 2º Termo Aditivo e pela execução financeira do Contrato Administrativo n.º 117/2013, por infração à norma legal, com base no art. 170, I c/c da RN n.º 76/2013 c/c o art. 45, inciso I, da LC 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 76/2013, c/c art. 83, da LC n.º 160/12), sob pena de execução;

8) Comunicar o resultado do julgamento às autoridades competentes, com base no artigo 50, da LC 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, 03 de abril de 2018.

Cons. MARCIO MONTEIRO
RELATOR

gpl