



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios

Processo TCE nº : 2124/2014
Assunto : Contrato de Prestação de Serviços
Origem : Prefeitura Municipal de Aliança do Tocantins
Responsável : José Rodrigues da Silva e Antônio Luiz Castello Fonseca
Relator : Manoel Pires dos Santos

Ementa: Edital - Pregão Presencial Nº 001/2014. Contrato nº 001/2014. Contratação de empresa especializada para execução de serviços técnicos especializados de auditoria e consultoria para diagnosticar, recuperar, reduzir encargos tributários.

Parecer Técnico Jurídico Nº 0040/2014

Prende-se o presente processo ao exame da legalidade do Pregão Presencial Nº 001/2014 e Contrato Nº 001/2014, entabulado entre a Prefeitura Municipal de Aliança do Tocantins e a empresa Castelo Fonseca Assessoria Institucional Ltda – ME, vencedora do Processo Licitatório Nº 001-2014/PP01. Encontra-se acostado a documentação pertinente, contrato, certidões dentre outros. O valor total do ajuste alcança a cifra de R\$ 740.000,00 (setecentos e quarenta mil reais).

Preliminarmente, salienta-se que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe e que, à luz dos arts. 70 e 71 da Constituição Federal de 1988 e art. 1º, inciso XVIII da Lei Nº 1.284/01 e Anexo III, item X – 4 da Resolução Administrativa TCE/TO 03/2009 incumbe a este Órgão Técnico a emissão de parecer em processos que versem sobre matéria de competência jurídica suscitada em processo submetido a sua análise por Relator, por órgão colegiado do Tribunal, pela Presidência, ou pelos titulares dos órgãos integrantes da estrutura técnica do Tribunal de Contas. Nossa análise decorre do que estabelece a Constituição Federal/88, Lei nº 8.666/93 e norma correlata no âmbito desta Corte de Contas.

I – DOS FATOS

Por meio do Despacho Nº 281/2014 os presentes autos aportaram nesta Coordenação por determinação do Conselheiro Titular/3ª Relatoria, com vistas à manifestação conclusiva segundo prevê o art. 196, inciso III e 198, parágrafo único do Regimento Interno.

O contrato em análise decorre do pregão presencial Nº 001/2014 da municipalidade de Aliança do Tocantins, tem como escopo contratação de empresa especializada para execução de auditoria e consultoria para diagnosticar, recuperar, reduzir encargos tributários relativos a: pagamentos indevidos a título de contribuição previdenciária sobre as verbas indenizatórias, tributos de competência do município mais especificamente ISSQN e recuperar valores das transferências de ICMS.

O procedimento encaminhado pela municipalidade obedece aos parâmetros normais, tendo as suas peças constantes anexadas neste processo, a saber: Edital, anexos, ata de julgamento, homologação, adjudicação, contrato entre outros.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios

A justificativa para a deflagração do certame é da lavra do Chefe do Executivo Municipal onde assevera que a concorrência é destinada a atender necessidade da Secretaria Municipal de Administração, Planejamento, Gestão e Orçamento.

O Edital Nº 01/2014 Pregão Presencial traz a informação que a licitação é regida pela Lei Federal nº 10.520/02, e, subsidiariamente, pela Lei Federal nº 8.666/93, e alterações posteriores, pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e suas alterações.

Também se encontra acostada Recomendação Nº 001/14, originária da 8ª Promotoria de Justiça de Gurupi-TO, Ministério Público do Estado do Tocantins, que em síntese sustenta: O não cumprimento da presente recomendação ensejará a doação das medidas judiciais pertinentes e será entendido como dolo para efeito de responsabilização do agente público por possível ato de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92).

É o relato epítome dos fatos.

II – FUNDAMENTOS

Uma das reflexões a ser inicialmente estabelecida é saber se os serviços contratados se enquadram no conceito de serviços comuns, nos termos do parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 10.520/2002.

Art. 1º. (...)

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Pela lei de regra, o Pregão é modalidade de licitação que pode ser realizada presencial ou eletronicamente, através da qual a Administração buscará a contratação de bens e serviços comuns, selecionando a oferta mais vantajosa junto ao licitante que a ela oferecer o melhor lance. Portanto, a sua utilização se destina à licitação de objetos simples, que não necessitem de especificações técnicas complexas; denota-se que essa modalidade de licitação só poderá ser utilizada para aquisição de bens ou serviços comuns, de fácil distinção.

Nesse sentido é razoável imiscuir um pouco mais o que seja considerado serviços comuns. De uma análise literal do texto verifica-se que o legislador não conceituou o que seja serviços comuns, sendo um tipo aberto o que comporta interpretação extensiva. A título de exemplificação listou no Anexo II do Decreto Nº 3.555, de 2000, sendo esse rol numerus clausus. Daí a indagação, o aludido serviço enquadra-se nessa categoria de serviço?

É de sabença geral que o serviço predominante intelectual não se enquadra nessa categoria, mesmo porque serviço intelectual não pode ser mensurado por critérios objetivos em escala aritmética ou geométrica, demanda rigorosos padrões da ciência e de conhecimento individualizado, não comportando produção em escala. Dessa feita, o objeto do certame em uma primeira análise não se enquadra no padrão de serviços comuns.

A Administração adotou para contratação dos serviços a modalidade de licitação, Pregão Presencial, tipo menor preço, o que a nosso ver o tipo escolhido é inadequado para o tipo de serviço a ser prestado, vejamos o que diz a base legislativa e a doutrina dominante, verbis:



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios

A lei nº 8.666/93, no art. 45, apresenta quatro tipos de licitação: a de menor preço, a de melhor técnica, a de técnica e preço e a de maior lance. Não há discricionariedade na escolha do tipo de licitação. Conforme afirma Marçal Justem Filho “a natureza do objeto e as exigências previstas pela Administração condicionam o procedimento licitatório e definem o tipo de licitação”. A Administração Pública deve se revestir de cuidados na observância do tipo de licitação, para que não se frustre o atendimento do interesse público.

No caso dos autos sub análise, por se tratar da contratação de serviços de empresas para a realização de serviços técnicos especializados de auditoria e consultoria para diagnosticar, recuperar, reduzir encargos tributários é de clareza solar que se trata de serviços de natureza técnica especializada, assim sendo não poderia sob pretexto nenhum ser utilizado o tipo menor preço e sim técnica e preço.

Então, a nosso ver, a modalidade de licitação escolhida pela administração, pelo menos em tese, é inadequada para o tipo de serviço pretendido, sendo por certo que o tipo de serviço envolve alto grau de complexidade, necessitando de quem irá realizá-los, conhecimentos técnicos específicos, necessitando, por prudência, exigir-se qualificação que reconheça a notoriedade da empresa no mercado, haja vista, que o que está em jogo é o interesse público.

Sem maiores pretensões, entendemos que a licitação na modalidade pregão, tipo menor preço, para contratação de serviços especializados, é nula. Porquanto, o ato decorrente do presente processo, viola de frente os arts. 46 da Lei 8.666/93 e a Lei 10.520/2000, que estabelecem que o pregão destina-se apenas à aquisição de bens e serviços comuns e não de serviços especializados.

Tomando por base o próprio parecer da lavra do Assessor Jurídico, não nos parece que os serviços contratados são tipo ‘comuns’ e que podem ser encontrados no mercado ‘sem maiores dificuldades’, razão pela qual, no caso específico da contratação que ora se analisa, temos que, em que pese à autonomia do gestor em contratar serviços pertinentes ao atendimento das necessidades administrativas do município, essa autonomia não é absoluta, posto que os interesses administrativos não sejam particulares, mas sim de natureza pública, tendo o Gestor a obrigação/dever de ofício zelar pelos princípios norteadores da Administração Pública, art. 37, caput da Carta Republicana/88. Se, ao Gestor fosse conferido tamanho lastro de discricionariedade não estaria Administrando, mas sim legislando, o que acaba por violar os princípios ora mencionados.

Outro fato relevante é a atividade a ser desenvolvida pela empresa na consecução do objetivo colimado, isto é, o serviço propriamente dito, tendo em vista a natureza e o modus operandi empregados em sua realização, pois a grande maioria já são rotineiramente desenvolvidos por servidores públicos municipais e como contraprestação percebem salários mensalmente. As três linhas mestres da administração municipal giram em torno de: área jurídica, área contábil e área de controle externo. A primeira delas há prova cabal nos autos da sua existência, pois o parecer jurídico traz a sua assinatura e deve já ser remunerado pela municipalidade, a segunda contabilidade deve haver, sendo essa inclusive uma exigência legal em virtude das prestações de contas e a terceira pela mesma razão, ou seja, de cunho eminentemente legal, portanto, não assiste razão ao Chefe do Executivo a contratação da aludida empresa, visando a prestação desses serviços, reitero já são ali desenvolvidos, não sendo razoável o município carente de recursos pagar em duplicidade por tais serviços.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios

Demais disso, não pode a Municipalidade efetuar pagamento de serviços que já são efetuados por seus funcionários, como já ocorre hoje, levando-se em conta que o gasto de numerário envolve despesa que poderia ser evitada, de vez que os serviços já veem sendo executados pelos servidores. Estes já pagos pelos cofres públicos.

Destaco, por oportuno, o valor da contratação, devendo o mesmo estar jungido ao princípio da proporcionalidade. Ora, qual o parâmetro utilizado ou a fonte de critério para se chegar a tal cifra? Não consta nos autos nenhum dado que permita a aferição desse valor, isto é, R\$ 740.000,00 (setecentos e quarenta mil reais). Será que um município com um pouco mais de 05 (cinco) mil habitantes dispõe de uma receita ao ponto de haver uma empresa percebendo tal remuneração, para a recuperação de uma ínfima receita lastreada quase que apenas no FPM – Fundo de Participação dos Municípios, essa é a primeira indagação. A segunda é uma mínima folha de pagamento necessita recuperar aviso prévio, hora extra e verbas 1/3? Ora se algo foi pago indevidamente a solução é muito simples, corrija-se apenas com o estorno dos valores e para isso não há necessidade de consultoria o próprio contador é habilitado para essa tarefa. Em veras, tudo o que a empresa de consultoria foi contratada para realizar o município já vem realizando e para tanto dispõe de quadro de pessoal habilitado para fazê-lo, não havendo necessidade de dois dispêndios para um único serviço.

Por fim, é visível o descompasso entre os princípios de matriz constitucional moralidade e eficiência com a conduta do Gestor, aquele impõe a obediência à lei, não só no que ela tem de formal, mas como na sua teleologia. Não bastará ao administrador o estrito cumprimento da legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça. O primado da eficiência introduzido pela EC nº 19, este preceito estabelece que os atos administrativos devam cumprir de forma eficiente os programas da Administração. O administrador público precisa ser eficiente, devendo produzir o efeito desejado, ou seja, apresentar bons resultados.

Assim, diante do exposto, concluo que os termos do Edital do Pregão 001/2014 e Contrato 001/2014 configuram uma total afronta ao conjunto de normas que regem a matéria, tendo em vista a violação frontal dos princípios da moralidade e eficiência e parágrafo único, art. 1º da Lei 10.520/2002 (bens e serviços comuns).

III – O PARECER

Ex positis, e por tudo que dos autos consta, opino pela ilegalidade do pleito nos termos acima esposados, por na sua essência ferir princípios da Administração Pública: moralidade e eficiência e parágrafo único do art. 1º da Lei 10.520/2002.

Assim, esperando haver esgotado exaustivamente o assunto aqui posto, na via administrativa de cognição, entendo que esse Órgão Técnico emitiu seu pronunciamento conclusivo, emitindo sua manifestação de acordo com a moldura regimental art. 196, inciso III.

À superior consideração.

COORDENADORIA DE ANÁLISE DE ATOS, CONTRATOS E CONVÊNIOS, em Palmas, Capital do Estado do Tocantins, aos 30 dias do mês de abril de 2014.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
Coordenadoria de Análise de Atos, Contratos e Convênios

Orcilene Nonato de Oliveira

Analista de Controle Externo

Mat. 23620-9

OAB/TO 5.013



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

A(s) assinatura(s) abaixo garante(m) a autenticidade/válidade deste documento.

ORCILENE NONATO DE OLIVEIRA

Cargo: ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO - CONTROLE EXTERNO - Matrícula: 236209

Código de Autenticação: d8e23059d9782d9005f935470ac84f4c - 30/04/2014 13:56:24