

INFORMEF

M.M. EMPREENDIMENTOS TÉCNICO LTDA

JUNHO/2019 - 2º DECÊNIO - Nº 1039 - ANO 29

BEAP - BOLETIM ETÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ADMINISTRAÇÃO/CONTABILIDADE

ÍNDICE

TRANSFERÊNCIA DE SERVIÇOS A TERCEIROS - LAURITO MARQUES DE OLIVEIRA ----- [REF.: CO9396](#)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUDITORIA, ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL - SINGULARIDADE DEMONSTRADA - LESÃO AO ERÁRIO - PROVA - AUSÊNCIA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS ----- [REF.: CO9400](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - REPASSE DE VERBAS PARA A PREFEITURA ----- [REF.: CO9397](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - REACTUAÇÃO DE CONTRATOS DE SERVIÇO ----- [REF.: CO9398](#)

CONSULTORIAS ESPECIALIZADAS

- DEFENSORIA PÚBLICA MUNICIPAL - ENTENDIMENTO TCU ----- [REF.: CO9399](#)

- TCU - VISTORIA PRÉVIA ----- [REF.: CO9399](#)

JURISPRUDÊNCIA INFORMEF

- PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÕES FISCAIS (IPTU E TAXAS MUNICIPAIS) CALCADAS EM INÚMERAS CDA'S - CERCEAMENTO DE DEFESA - SÚMULA 7/STJ - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ----- [REF.: CO9385](#)

#CO9396#

INFORMEF DISTRIBUIDORA LTDA
M. M. EMPREENDIMENTOS TÉCNICOS LTDA
MAGNUS - Auditores e Consultores S/C Ltda
Av. Dom Pedro II, 2.295 - Carlos Prates
CEP: 30.710-535 - BH - MG
TEL.: (31) 32220539 - (31) 32014262
www.informef.com.br
www.facebook.com/informef

TRANSFERÊNCIA DE SERVIÇOS A TERCEIROS

LAURITO MARQUES DE OLIVEIRA *

Terceirização, na acepção do termo, é a transferência de serviços a terceiros, ou seja, a contratação de pessoas jurídicas legalmente constituídas e regularmente em dia com todas as suas obrigações empresariais para executarem determinados serviços para a empresa contratante.

Vemos nas relações de terceirização certo desentendimento legal. Terceirização é a contratação de serviço ou um mero fornecimento de mão de obra por uma terceira pessoa interposta, com mera substituição de servidores.

Eis a característica mais importante da terceirização, pois o contrato é de fornecimento de serviços ou de mão de obra.

O fornecimento de mão de obra, principalmente na esfera da Administração Pública, sempre ocorreu, e com o respaldo da legislação que vigia anteriormente à atual Lei de Licitações (8.666/93), que era o Decreto-Lei nº 2.300/86, diretamente no sentido de contratação de mão de obra, e não de serviços. Atualmente, sob a égide da atual normalização, encontramos a Administração Pública, de forma disfarçada, sob a denominação de serviços de apoio técnico e administrativo, contratando empresas privadas para suprirem a carência de pessoal em diversas áreas de suas atividades.

Pelo exposto, podemos conceituar terceirização, em sentido amplo, como sendo a transferência de serviços para terceiros.

Importantes doutrinadores trazem conceitos para o tema em tela.

Livio Giosa adota três modelos de definição para a terceirização:

“1. É a tendência de transferir para terceiros atividades que não fazem parte do negócio principal da empresa.

2. É uma tendência moderna que consiste na concentração de esforços nas atividades essenciais, delegando a terceiros as complementares.

3. É um processo de gestão pelo qual se repassam algumas atividades para terceiros - com os quais se estabelece uma relação de parceria - ficando a empresa concentrada apenas em tarefas essencialmente ligadas ao negócio em que atua”.

Na definição de Carlos Alberto Ramos Soares de Queiroz, terceirização “é uma técnica administrativa que possibilita o estabelecimento de um processo gerenciado de transferência a terceiros das atividades acessórias e de apoio ao escopo das empresas que é a sua atividade-fim, permitindo a estas se concentrarem no seu negócio, no objetivo final”.

Ainda, segundo o magistério do professor Sérgio Pinto Martins, a terceirização consiste na possibilidade de contratar terceiros para a realização de atividades que não constituem o objeto principal da empresa. Essa contratação tanto pode envolver a produção de bens, como de serviços.

Várias são as definições e os conceitos. Mas, é importante frisar que a terceirização é uma técnica moderna de administração, que visa a redução de custos, ganho na qualidade do serviço executado e concentração de esforços e trabalho na atividade-fim da empresa. Nasceu na esfera da iniciativa privada e, depois, foi transportada para a Administração Pública com esta denominação, acobertando antigos procedimentos e introduzindo novos modelos de contratações do serviço público.

Observamos, entretanto, que em todos os conceitos dos renomados doutrinadores citados acima, nenhum deles ventila a possibilidade de repasse de trabalhadores ou de responsabilidade sobre estes, ou fornecimento de mão de obra. Terceirização, portanto, é o repasse de serviços ou atividades especializadas para empresas que detenham melhores condições técnicas de realizá-las. É técnica de administração, e não de gestão de pessoal.

Atualmente, qualquer contratação entre o Poder Público e empresas privadas deve ser realizada com a observância da Lei nº 8.666/93, a Lei de Licitações. Nesse dispositivo legal, não há previsão de fornecimento de mão de obra, e, sim, de serviços, como, por exemplo, de limpeza, vigilância, transporte de valores, jardinagem, entre inúmeros exemplos. O que, muitas vezes, ocorre é que a Administração Pública, na necessidade de resolver problemas e situações emergenciais, sob o disfarce da execução de serviços especializados de apoio técnico e/ou administrativo, acaba contratando um contingente de pessoas das mais variadas categorias laborais, como médicos, engenheiros, advogados, topógrafos, secretárias, telefonistas, enfermeiras, pedreiros, para realizarem, de forma direta, os serviços de que necessitam. É certo que, muitas vezes, ocorre a existência desses tipos de contratos; porém, o que não se pode admitir é a transgressão das normas vigentes em detrimento dos princípios que regem a Administração Pública.

A única regra sobre a possibilidade de contratação de terceirização para fornecimento de mão de obra é a estabelecida no art. 37, inciso IX, da Constituição Federal, que prescreve: “a Lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”. Pela mera interpretação literal do dispositivo constitucional, vê-se que as contratações de mão de obra somente devem ocorrer quando da ocorrência de fatos contingenciais. Outra forma de contratação de mão de obra no serviço público é por meio de concurso público. Porém, o que se observa é um sem número de contratações realizadas pela Administração Pública sempre de forma diversa do exposto no dispositivo constitucional em comento. Diversos contratos de terceirização de serviços mascaram sua real finalidade, que é a contratação de mão de obra para substituição de servidores públicos do quadro permanente da Administração.

Devemos sempre entender que terceirização no serviço público somente será possível quando se tratar de fornecimento de serviço, nunca de substituição de mão de obra.

Reforcemos nossa definição com o que nos ensina a prof.^a Maria Sylvia Zanella Di Pietro: *“Portanto, o que é perfeitamente possível no âmbito da Administração Pública é a terceirização como contrato de prestação de serviços. Na realidade, isso sempre foi feito, sem que se empregasse o termo terceirização”*.

Ainda nos atendo aos aspectos de licitude de contratação, sob a forma de terceirização, com a Administração Pública, traremos a nosso trabalho o que define a prof.^a Aricia Fernandes Correia, em parceria com Eliana Pulcinelli Flamarion e Vanice Regina Lírio do Valle: *“A terceirização lícita, em matéria de Administração Pública, é aquela que delega a outrem, o terceiro, que não o servidor público, um determinado serviço especializado, complementar e acessório às suas funções precípua, cuja prestação dependerá de pessoas vinculadas ao ente terceirizado, e não, ao ente público. Quando a Administração, em sentido lato, para se dedicar aos serviços públicos a que está obrigada, terceiriza serviços instrumentais à consecução de seus fins, tem-se aí estabelecida, de forma legítima, uma parceria entre o administrador e o terceiro contratado. O que uma pessoa jurídica, quer privada, quer pública, que é a que nos interessa, pode terceirizar, porém, é o serviço em si - cuja execução poderá necessitar de mão de obra - e não o servidor público, como na hipótese de entrega a outros, despidos de direitos estatutários ou trabalhistas, das tarefas que lhe sejam próprias. É ilegal, portanto, a contratação de servidores por meio de interposta pessoa - já que vil seria considerar lícita a intermediação de mão de obra, o que seria equiparar o ser humano a uma mercadoria, como na vedação histórica à marchandage - o que se torna ainda mais grave no âmbito do direito público, em razão da fraude que aí ter-se-ia não só em relação a eventuais direitos trabalhistas a serem diretamente assumidos pelo tomador dos serviços, mas, também, no que diz respeito ao princípio do concurso público de provas ou de provas e títulos para acesso aos postos, via cargos ou empregos, no serviço público”*.

Podemos concluir que lícita é a terceirização do serviço e não do empregado.

As normas vigentes, sejam constitucionais ou legais, devidamente informadas pelos princípios que as regem, não permitem a contratação pela Administração Pública de mão de obra pura e simplesmente. Nesse aspecto, não há discussão. Verificada a transgressão à legislação vigente, o contrato (se celebrado) deve ser anulado, mesmo que faticamente seja necessário, vital para o bom desempenho das atividades da Administração Pública, oportuno, moral, entre outros aspectos. Entendemos até razoável a situação mencionada, mas outro caminho não há, a não ser alterar a legislação vigente.

A norma que explicita com clareza a possibilidade de terceirização de serviços públicos é o Decreto Federal nº 2.271, de 7 de julho de 1997, que dispõe: *“Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal”*.

Essa norma deve, sempre que possível, ser adotada pelas demais unidades da Federação, dada a clareza de suas disposições. Mas, cada ente federativo, para que esses conceitos trazidos por esse decreto federal possam ser aplicados, deve aprovar um decreto para tratar desse assunto em seu âmbito administrativo, pois todos os entes federativos são independentes administrativamente.

Completando a consolidação da melhor doutrina, o mesmo decreto elucidou o que deve ser terceirizado:

“Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta”.

Vimos que o Decreto Federal nº 2.271/97, que trata da contratação de serviços pela Administração Pública Federal, em seu artigo 1º, parágrafo 2º, prescreve que não poderão ser objeto de execução indireta (por intermédio de empresa contratada) as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo

extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. Então, pergunta-se, nas duas exceções legais acima, pode-se contratar mão de obra? Entendemos que não. Porque, se se contratar pessoas diretamente, estaremos diante da hipótese do servidor público temporário. Se se contratar empresas, o que deve ser feito, o decreto é claro no sentido de contratação de serviços que poderão, entre outros, englobar as atividades exercidas pelas exceções da norma. Em suma, mesmo nesta situação, entendemos não ser cabível a contratação de fornecimento de mão de obra.

Ainda trazendo em nosso trabalho aspectos legais que podem ser utilizados para melhor entendermos o processo de terceirização no serviço público, temos o Enunciado nº 331, do Tribunal Superior do Trabalho, e a Lei de Responsabilidade Fiscal.

O Enunciado nº 331, do TST, abrange também relações de terceirização no âmbito da Administração Pública, ditando:

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.79).

II - A contratação de trabalhador, através de empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional (art. 37, II da Constituição da República).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da Administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial" (artigo 71 da Lei nº 8.666/93).

O item I do supracitado Enunciado não permite que situações tipificadoras de relação de emprego sejam consideradas legais, o que ocorre com os casos de utilização de formas contratuais admitidas pelo Direito Civil (empreitada ou prestação de serviços), que mascaram situações claras de relação de emprego intermediada por terceiros, onde o trabalho é o objeto contratual, sem que a ele estejam adicionados bens, produtos, insumos ou serviços que exijam qualquer especialização (coloca-se apenas o trabalhador à disposição do tomador de serviço).

Já o item II do Enunciado explicita que inexistente a possibilidade de caracterização de vínculo empregatício com o Poder Público, no caso de terceirização contratada de forma irregular. Tal dispositivo tem o intuito de coibir a prática de maus administradores, que utilizam a terceirização para integrar apadrinhados aos quadros públicos, em detrimento da regra constitucional do art. 37, II - obrigatoriedade da realização de concurso público.

Entretanto, o não reconhecimento do vínculo de emprego com a Administração Pública não significa que o gestor possa celebrar, sem sanções, contratações irregulares. Na medida em que se assim agir, estará sujeito à disciplina da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), assim como ao ressarcimento dos prejuízos que venha causar ao erário público.

O item III disciplina que não constitui relação empregatícia com o tomador a contratação de serviços de vigilância, de conservação e limpeza, assim como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistentes a pessoalidade e a subordinação direta.

Acerca do item IV do Enunciado, prevalece o entendimento de que a responsabilidade do tomador de serviço ocorre com o simples inadimplemento das obrigações trabalhistas pelo prestador do serviço, sem discussão da legalidade, ou não da respectiva terceirização, ou seja, mesmo não havendo relação de emprego entre o tomador de serviços e o empregado contratado por interposta pessoa, exatamente por esse fato é que o beneficiário da mão de obra responde subsidiariamente quanto às obrigações inadimplidas pelo real empregador, desde que participe da relação.

Outro é o entendimento no sentido de que a responsabilidade do tomador só existirá caso se configure irregular intermediação de mão de obra. Tal corrente é minoritária e abraçada por doutrinadores como Amauri Mascaro Nascimento:

"... a fraude é a causa principal determinante da ilicitude da subcontratação. A responsabilidade subsidiária deve ser reconhecida como técnica adequada nos casos em que a ilicitude da subcontratação for manifesta" (Nascimento, 1998, p. 380).

Referida corrente, considerando a aplicação para a Administração Pública, acertadamente coloca que o Estado responde apenas no caso de ações ou omissões praticadas pelo terceiro contratado, enquanto no

exercício da execução do ajuste, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, que trata da responsabilidade objetiva.

Saliente-se, ainda, que a responsabilização nesses casos é subsidiária, conforme letra expressa do Enunciado nº 331, ou seja, a obrigação apenas é transferida se o devedor principal tornar-se inadimplente.

A Lei de Responsabilidade Fiscal dispõe sobre o assunto apenas quanto ao seu aspecto financeiro quando trata da limitação de gastos com o pessoal.

A Lei Complementar nº 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal -, que regulamentou o art. 169 da Constituição da República, impõe limite de gastos com o pessoal na Administração Pública, com o objetivo de tentar conter artifícios que comprometam o equilíbrio das contas públicas.

Para tanto, foi determinada pela lei a inclusão do limite de gastos com despesas de pessoal, as contratações de serviços terceirizados. Senão vejamos:

“Art. 18. Para os efeitos desta Lei Complementar, entende-se como despesa total com pessoal: o somatório dos gastos do ente da Federação com os ativos, os inativos e os pensionistas, relativos a mandatos eletivos, cargos, funções ou empregos, civis, militares e de membros de Poder, com quaisquer espécies remuneratórias, tais como vencimentos e vantagens, fixas e variáveis, subsídios, proventos da aposentadoria, reformas e pensões, inclusive adicionais, gratificações, horas extras e vantagens pessoais de qualquer natureza, bem como encargos sociais e contribuições recolhidas pelo ente às entidades de previdência.

§ 1º Os valores dos contratos de terceirização de mão de obra que se referem à substituição de servidores e empregados públicos serão contabilizados como ‘Outras Despesas de Pessoal’”.

Dessa forma, a decisão de contratar serviços terceirizados deve obediência ao artigo supracitado, ou seja, os contratos de terceirização ilícitos, entendidos como os que geram exclusivamente fornecimento de mão de obra tendo o fim de substituir servidores públicos, serão incluídos no limite de gastos com pessoal.

Quando o art. 18, § 1º, da Lei de Responsabilidade Fiscal, fala em “serviço”, este deve ser interpretado em sentido amplo, ou seja, como atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, nos moldes do art. 6º, II, da Lei nº 8.666/93.

A contratação de serviços de terceiros é admissível para atividades auxiliares e complementares da Administração Pública, tendo como fundamento o artigo 10, § 7º, do Decreto-Lei nº 200/67, assim como os arts. 6º, II, 10, II, e 13 da Lei nº 8.666/93, combinados com o artigo 3º da Lei nº 5.645/70, que elenca alguns serviços, tais como conservação, transporte, manutenção, dentre outros.

Nesses casos, os serviços a serem executados são complementares às atividades-fim, desde que não possuam correspondentes efetivos na estrutura de cargos e salários. Assim, uma vez não sendo considerados substituição a servidor público, não entram nos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Em verdade, a LC nº 101/2000 diz respeito aos contratos de prestação de serviços, que, na verdade, são de fornecimento de mão de obra. Independentemente de a lei não admitir, muitas vezes eles são, disfarçadamente, ou não, celebrados entre a Administração Pública e o particular. Se vão ser questionados administrativa ou judicialmente, esse é um problema a que a Lei de Responsabilidade Fiscal não se ateu. Como existem (legais ou não), houve por bem o legislador tratar de incluí-los para os efeitos de limitação de despesas com pessoal, para que não houvesse brecha legal de extrapolação na Administração do dinheiro público.

Nesse sentido, a prof.ª Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina: “Sendo inadmissível o contrato de fornecimento de mão de obra, o dispositivo deve ser entendido no sentido de que, se celebrado, a despesa correspondente será levada em consideração para fins de cálculo das despesas com pessoal. O legislador não estava preocupado com a licitude ou ilicitude deste tipo de contrato diante de outros dispositivos legais e constitucionais, mas apenas e tão somente para os fins da Lei de Responsabilidade Fiscal. Mais uma vez, exige-se do intérprete o bom-senso que faltou ao legislador”.

Quando se tratar de contratos de terceirização de serviços, as despesas com tais contratos não são computadas para os limites de gastos com despesas de pessoal.

Sendo assim, a contabilização das despesas dos contratos de terceirização, para fins da Lei de Responsabilidade Fiscal, deve ser feita nos seguintes termos:

- contratos de fornecimento de mão de obra: “outras despesas de pessoal” (incluem-se no limite das despesas com pessoal).

- contratos de prestação de serviços: “despesas com serviços de terceiros” (não se incluem no limite das despesas com pessoal).

O que podemos concluir, pelo que foi explanado até essas linhas, é que contratação de serviços terceirizados, se for exclusivamente de serviços, é legal, inclusive deve ser norteadada pela Lei de Licitações e Contratos, que trata, além de outros, desse assunto.

Em contrapartida, se a contratação for para fornecimento exclusivamente de mão de obra, é ilegal. Entende-se dessa forma por causa do dispositivo constitucional que determina que a contratação de pessoas para prestação de serviços públicos, ou será por excepcional interesse público, na forma definida por legislação infraconstitucional, ou por meio de realização de concurso público.

* Contador, Auditor, Diretor da Magnus Auditores e Consultores Associados, Consultor do Beap

BOCO9396---WIN

#CO9400#

[VOLTAR](#)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE AUDITORIA, ASSESSORIA E CONSULTORIA CONTÁBIL - SINGULARIDADE DEMONSTRADA - LESÃO AO ERÁRIO - PROVA - AUSÊNCIA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA - DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS

1. A inexigibilidade de licitação ocorre quando houver hipótese de inviabilidade jurídica de competição, seja porque o fornecedor do produto é exclusivo, ou a contratação é realizada mediante a contratação de serviços técnicos de natureza singular, com profissional de notória especialização.

2. Tendo em vista que não restou comprovada a ocorrência de prejuízo ao erário e que os serviços contratados foram efetivamente prestados por preços de mercado, aliado ao fato de que a auditoria, consultoria e assessoria contábil tinham natureza singular, não há de se falar em ato ímprobo, e por isso a confirmação da sentença de improcedência do pedido é medida que se impõe.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0056.09.215495-6/001 - Comarca de ...

Apelante : Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Apelados : ..., ..., ..., ... em causa própria, ..., ... em causa própria, ..., ..., ... em causa própria

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. EDILSON FERNANDES

Relator

VOTO

Trata-se de recurso interposto contra a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra ... e outros, que julgou improcedente o pedido inicial (ff. 2119/2126v).

O apelante sustenta que restaram apuradas diversas irregularidades na contratação pelo Departamento Municipal de Saúde Pública - DEMASP da empresa Libertas Auditores e Consultores Ltda., mediante inexigibilidade de licitação e efetuação de pagamento com recursos transferidos ao Fundo Municipal de Saúde, conduta vedada pela Lei nº 4.320/64 e Lei nº 8.142/90. Afirma que além da contratação irregular inicial não é possível concluir que os sucessivos termos aditivos, que prorrogaram a vigência do contrato até 31 de dezembro de 2004, foram a opção mais vantajosa para a Administração. Destaca que o prejuízo ao Fundo Municipal de Saúde é evidente, já que tais contratos totalizam dispêndio à Administração, à época, da quantia de R\$ 69.828,55 (sessenta e nove mil, oitocentos e vinte e oito reais e cinquenta e cinco centavos). Ressalta que os recursos do Fundo Municipal de Saúde somente podem ser utilizados para custear as despesas diretamente ligadas às ações de saúde e, não para cobrir a realização de serviços técnicos de caráter administrativo. Argumenta que a DEMASP não obteve êxito em comprovar o requisito da singularidade do serviço prestado, conforme ressaltado pelo Relatório de Fiscalização realizado pela CGU. Assinala que basta o dolo genérico para configurar os atos de improbidade administrativa descritos no artigo da Lei nº 8.429/92. Pugna pelo provimento do recurso, a fim de que os requeridos sejam condenados a ressarcir o Fundo Municipal, pela quantia de R\$ 107.868,20 (cento e sete mil, oitocentos e sessenta e oito reais e vinte centavos), devidamente corrigida aos dias atuais, além de ser reconhecida a prática dos atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 10, incisos VIII e IX, e artigo 11, *caput* e inciso I, todos da Lei nº 8.429/92, de modo que sejam condenados nas sanções do artigo 12, incisos II e III, da citada lei (ff. 2128/2157).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Versam os autos sobre ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de ... e outros, objetivando a condenação dos mesmos nas sanções da Lei nº 8.429/92 decorrente da

prática, em tese, de atos de improbidade administrativa consistente na irregularidade da contratação pelo Departamento Municipal de Saúde Pública - DEMASP da empresa ..., mediante inexigibilidade de licitação, e efetuação do pagamento com recursos transferidos ao Fundo Municipal de Saúde, o que seria vedado pela Lei nº 4.320/64.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de inovação recursal, sustenta pela apelada ... (ff. 2159/2168), visto que todas as questões foram declinadas pelo autor, ora apelante, em primeira instância.

Segundo o Relatório de Fiscalização nº 016/20013, elaborado pela Controladoria Geral da União, a partir de sorteios públicos de municípios dos programas de governo financiados com recursos federais, restou apurado, no Município de ..., o pagamento indevido de despesas com assessoria, consultoria, auditoria e manutenção de *softwares*, tendo em vista que "o pagamento de despesas com recursos federais descentralizados, para cobrir a realização de serviços técnicos de caráter administrativo, não vinculados diretamente à execução de ações e serviços de saúde, como é caso em tela, contraria o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, conforme dispõe a Decisão TCU nº 600/2000- Plenário, de 15.08.2000." (f. 83-TJ).

A partir da documentação enviada pela Controladoria Geral da União, foi instaurado Inquérito Civil nº 0056.09.0001106-8, no qual foram colhidas as provas documentais e testemunhais, visando subsidiar o ajuizamento da presente ação civil pública.

Alega o autor que, além da indevida utilização de recursos financeiros do Fundo Municipal de Saúde pelo DEMASP, a contratação da empresa ..., sem o prévio certame licitatório, mostra-se flagrantemente irregular, visto que não demonstrada a singularidade do serviço prestado.

A solução da controvérsia consiste em saber se restaram preenchidos os requisitos necessários à contratação por inexigibilidade de licitação e, em caso negativo, se a conduta dos réus pode ser tipificada como ato de improbidade administrativa, bem como as penalidades que lhe podem ser aplicadas.

A Lei nº 8.666/93, ao regulamentar o disposto no artigo 37, XXI da Constituição da República, instituiu a obrigatoriedade de licitação toda vez que qualquer das esferas de Poder da República e demais entidades controladas direta ou indiretamente necessitasse de formalizar contratos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações.

A licitação caracteriza-se como um conjunto de atos administrativos praticados de forma ordenada e sucessiva que objetivam estabelecer a irrestrita igualdade entre os participantes (princípio constitucional da isonomia), bem como a obtenção da proposta mais vantajosa em razão de um negócio jurídico pretendido pela Administração.

Contudo, a própria lei de regência estabelece as hipóteses em que não haverá licitação, em seus artigos 17, 24 e 25 seja porque dispensada, dispensável ou inexigível.

Sobre a inexigibilidade de licitação, assim dispõe o supracitado artigo 25:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

A inexigibilidade ocorre, portanto, quando houver hipótese de inviabilidade jurídica de competição, seja porque o fornecedor do produto é exclusivo, ou a contratação é realizada mediante a contratação de serviços técnicos de natureza singular, com profissional de notória especialização.

A propósito, nos termos da Lei nº 8.666/93, são considerados serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias (artigo 13, *caput* e inciso III).

Entretanto, diante da exigência prevista na norma legal (artigo 25, inciso II), revela-se ilegítima a contratação de serviços cuja prestação não apresente qualquer carga de particularização ou peculiaridade, ainda que também sejam considerados serviços técnicos especializados.

Significa dizer que a contratação dos serviços descritos no artigo 13 da Lei nº 8.666/93 sem licitação pressupõe que sejam de natureza singular, assim entendido aquele que apresenta característica tal que inviabiliza, ou pelo menos dificulta, a sua comparação com outros profissionais também de notória especialização, mas que, sem ser o único, destaca-se entre os demais da mesma área de atuação.

A propósito, leciona MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

A contratação de serviços técnicos enumerados no artigo 13, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação (inciso II); não é para qualquer tipo de contrato que se aplica essa modalidade: é apenas para os contratos de prestação de serviços, desde que observados os três requisitos, ou seja, o de tratar-se de um daqueles enumerados no artigo 13, o de ser de natureza singular, e o de ser o contratado com profissional notoriamente especializado. (...) Quanto à menção, no dispositivo, à natureza singular do serviço, é evidente que a lei quis acrescentar um requisito, para deixar claro que não basta tratar-se de um dos serviços previstos no artigo 13; é necessário que a complexidade, a relevância, os interesses públicos em jogo tornem o serviço singular, de modo a exigir a contratação com profissional notoriamente especializado; não é qualquer projeto, qualquer parecer, qualquer perícia que torna inexigível a licitação. (...) Com relação à notória especialização, o § 1º do artigo 25 quis reduzir a discricionariedade administrativa em sua apreciação, ao exigir os critérios de essencialidade e indiscutibilidade do trabalho, como sendo o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. Tem-se que estar em zona de certeza, quanto a esses aspectos, para ser válida a inexigibilidade (Direito Administrativo, 21ª edição, Atlas, pp. 356/357).

No mesmo sentido, é a orientação do colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. ART. 535 NÃO VIOLADO. AÇÃO CIVIL DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO POR MUNICÍPIO DE ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA SEM LICITAÇÃO. HIPÓTESE EM QUE NÃO HÁ INEXIGIBILIDADE. SERVIÇOS TÉCNICOS NÃO SINGULARES. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 25, II, § 1º C/C 13, V, DA LEI 8.666/93. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 11 DA LEI 8.429/92. 1. (...) 2. (...) 3. Nos termos do art. 13, V c/c art. 25, II, § 1º, da Lei 8.666/1993 é possível a contratação de serviços relativos ao patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas sem procedimento licitatório. Contudo, para tanto, deve haver a notória especialização do prestador de serviço e a singularidade deste. A inexigibilidade é medida de exceção que deve ser interpretada restritivamente. 4. A singularidade envolve casos incomuns e anômalos que demandam mais do que a especialização, pois apresentam complexidades que impedem sua resolução por qualquer profissional, ainda que especializado. 5. (...) 6. O STJ possui entendimento de que viola o disposto no art. 25 da Lei 8.666/1993 a contratação de advogado quando não caracterizada a singularidade na prestação do serviço e a inviabilidade da competição. Precedentes: REsp 1.210.756/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14.12.2010; REsp 436.869/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01.02.2006, p. 477. 7. (...) 8. (...) 9. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte provido, com a devolução dos autos para a instância de origem para a apreciação das penalidades cabíveis. (REsp 1444874/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.02.2015, DJe 31.03.2015).

Nesse contexto, cumpre analisar a contratação direta da empresa ... e as respectivas prorrogações do contrato de prestação de serviço.

Da análise dos autos, verifico que em 15 de abril de 2001, o Departamento Municipal de Saúde Pública - DEMASP, sob o comando do requerido ..., então Diretor Geral da autarquia municipal, realizou a contratação direta da empresa ... (ff. 186/190-TJ).

O contrato com prazo de vigência de oito meses e meio, compreendendo o período de 15 de abril de 2001 até 31 de dezembro de 2001, com a possibilidade de prorrogações, estabeleceu o pagamento à contratada no valor total de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), contendo o seguinte objeto:

O presente CONTRATO tem por objeto a prestação de serviços técnicos especializados em Auditoria, Assessoria e Consultoria mensal no exercício de 2001, nas áreas de Contabilidade, Orçamento, e Licitações ao Diretor Geral do DEMASP, através dos órgãos: Gabinete do Diretor, Departamento de Contabilidade, Seção de Tesouraria e Departamento de Licitações – a serem executados pela CONTRATADA junto à CONTRATANTE.

O mencionado contrato foi prorrogado até 31 de dezembro de 2004, mediante realização de quatro termos aditivos, perfazendo o montante de R\$ 69.828,55 (sessenta e nove mil, oitocentos e vinte e oito reais e cinquenta e cinco centavos) (ff. 219/222; 233/234; 239 e 248/244-TJ).

Consta dos autos inúmeros documentos que evidenciam que a empresa Libertas Auditores e Consultores Ltda. possui reconhecimento no mercado e uma equipe formada por técnicos em contabilidade e em administração pública municipal.

No tocante à singularidade exigida para a contratação por inexigibilidade de licitação do serviço prestado à municipalidade, apesar de não constar tal especificação no objeto, a celebração do contrato teve por finalidade adequar o sistema de contabilidade da autarquia municipal (DEMASP) à nova Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme se verifica da requisição de f. 136.

A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101), em vigor desde maio de 2000, estabeleceu os novos parâmetros a serem seguidos relativos aos gastos públicos de cada ente federativo, promovendo a transparência na Administração. Dessa forma, foi necessária a contratação de consultoria

especializada em finanças públicas para conduzir a implementação de novas práticas, atendendo às metas fiscais.

Em que pese a independência e autonomia entre as instâncias administrativa, civil e criminal, cumpre ressaltar a absolvição dos réus, pelo juízo criminal, nos autos da ação nº 0056.09.215463-4, tendo a colenda Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, em recente julgamento, reconhecido a singularidade do serviço prestado, bem como a notória especialização da empresa ...:

A sua notória especialização restou amplamente demonstrada nos autos pelos documentos de fls. 146/166, 174/177 e 777/952.

Resta saber se o serviço ofertado é de natureza singular. Nesse sentido, argumenta o Parquet que o serviço prestado pela empresa ao poder público (auditoria, assessoria e consultoria nas áreas de contabilidade, orçamento e licitações) é despido de excepcionalidade e de singularidade e poderia ter sido realizado por qualquer outro profissional da área.

Com a devida vênia, entendo que o órgão ministerial não conseguiu demonstrar a ausência de singularidade no serviço prestado, o que impõe a manutenção da absolvição. Explico.

(...)

Na espécie, entendo que o serviço prestado é sim singular, pois ele não se limitou a qualquer simples auditoria, assessoria e consultoria nas áreas de contabilidade, orçamento e licitações. Ao contrário. A contratação tinha como finalidade adequar a autarquia (DEMASP) à nova Lei de Responsabilidade Fiscal, conforme a requisição de fl. 131 e a ratificação de inexigibilidade de licitação de fl. 190.

Em razão da novidade da lei de responsabilidade fiscal, o objeto do contrato caracteriza situação anômala e peculiar, pois demanda do profissional conhecimento interdisciplinar e em matéria cujas jurisprudência e doutrina ainda não haviam se consolidado. Além disso, é possível extrair que as consultorias e as auditorias realizadas ensejariam a adequação dos contratos utilizados pela autarquia à nova lei, os quais serviriam de paradigma para contratos futuros, bem como para novas práticas de governança. Logo, a complexidade do caso impede a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer empresa para a realização dos serviços. (Apelação Criminal 1.0056.09.215463-4/001, Relator(a): Des.(a) Flávio Leite, 1ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31.05.2016, publicação da súmula em 10.06.2016).

Ademais, o ilustre representante do Ministério Público não conseguiu demonstrar que prorrogações do contrato causaram prejuízo para municipalidade, mormente considerando a profunda mudança trazida pela nova legislação, que passou a obrigar que as finanças fossem apresentadas detalhadamente ao Tribunal de Contas, sob pena de gerar graves consequências para o gestor público.

Demonstrada a necessidade de reorganização da rotina contábil da DEMASP, entendo que o serviço prestado era sim de natureza singular, enquadrando-se na hipótese de inviabilidade de competição.

Também não constato prova de que houve conluio entre os réus no processo licitatório, valendo anotar que o próprio apelante requereu o julgamento antecipado da lide (f. 1649), assumindo, assim, por ocasião da entrega da tutela jurisdicional, o ônus da prova não produzida no curso do devido processo legal.

Outrossim, a circunstância de ter ocorrido pagamento das despesas com auditoria, assessoria e consultoria, de caráter administrativo, com os recursos federais destinados à execução de ações e serviços de saúde não caracteriza, por si só, a prática de ato de improbidade, não havendo nos autos prova de que o Município de Barbacena tenha sofrido prejuízo patrimonial ou a empresa requerida tenha obtido proveito ilícito com a contratação sem o prévio procedimento licitatório, visto que houve a devida prestação dos serviços para o Poder Público.

Embora qualquer violação aos princípios da Administração Pública contidos no 'caput' do artigo 37, da Constituição da República possa constituir ato de improbidade administrativa, há que se perquirir, entretanto, a intenção do agente, para verificar se houve dolo ou culpa, pois, do contrário, não ocorrerá o ilícito previsto na lei.

A doutrina (MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, in, (Direito Administrativo, 18ª ed., editora Atlas, pp. 726/728) e a jurisprudência (REsp. nº 827.445/SP, Rel. p/ acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 02.02.2010) tem se manifestado no sentido da imprescindibilidade da comprovação dos elementos subjetivos para que se repute uma conduta como ímproba, sendo que para a configuração dos atos de improbidade que tipificados nos artigos 9º e 11, da LIA é necessária a presença do elemento subjetivo doloso, ainda que genérico, pressuposto inóceno no presente caso.

Com efeito, é preciso verificar se existe indício de má-fé que revele a presença de um comportamento desonesto do agente público, pois não basta a prática de um ato ilegal, tendo em vista que, se for inconsistente, não será passível de reparação.

Significa dizer que se não houver lesão, ou se esta não restar demonstrada, o agente não poderá ser condenado a ressarcir os cofres públicos.

Enquanto a boa-fé se presume, em um Estado Democrático de Direito (artigo 5º, LVII, da CRFB - princípio da presunção de inocência), a má-fé deve ser comprovada, o que não ocorreu nos presentes autos.

Tendo em vista que não restou comprovada a ocorrência de prejuízo ao erário municipal e que os serviços contratados foram efetivamente prestados por preços de mercado, aliado ao fato de que a auditoria,

consultoria e assessoria contábil tinha natureza singular, não há de se falar em ato ímprobo, por isso a confirmação da sentença de improcedência do pedido é medida que se impõe.

Por fim, destaco que inexistente cerceamento de defesa ante o indeferimento da prova testemunhal e documental requerida pelos réus se os fatos relevantes à solução do conflito se encontram suficientemente comprovados por meio de documentos anexados aos autos, sobretudo quando o julgamento é pela improcedência do pedido inicial.

NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Isento de custas recursais, na forma da lei.

DESA. SANDRA FONSECA - De acordo com o Relator.

DESA. YEDA ATHIAS - De acordo com o Relator.

Súmula - "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."

BOCO9400---WIN/INTER

#CO9397#

[VOLTAR](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - REPASSE DE VERBAS PARA A PREFEITURA

CONSULENTE : Sistema Autônomo de Água e Esgoto

CONSULTOR : Laurito Marques de Oliveira

INTROITO

O SAAE, por meio de seu diretor, no uso de seu direito como assinante do BEAP, formula-nos consulta acerca de repasse financeiro de verbas do SAAE para a Prefeitura Municipal, com o fim de proceder à construção e melhoramento de vias públicas do Município.

DA CONSULTA

O SAAE argui sobre a forma de estabelecer convênio para recapear e recuperar o asfalto de determinadas vias públicas da cidade. Com isto, formula os seguintes questionamentos:

1. Como proceder quanto ao repasse financeiro?
2. O repasse é legal?
3. Como deverá ser celebrado o convênio?
4. Há necessidade de licitação quando a importância repassada tiver de ser gasta?
5. Como serão os lançamentos contábeis?

CONSIDERAÇÕES LEGAIS

A Instrução Normativa nº 7/2005, do Tribunal de Contas de Minas Gerais, que dispõe sobre a apresentação e o recebimento das prestações de contas anuais dos dirigentes das autarquias e fundações municipais, regidas pela Lei Federal nº 4.320/64, instrui:

“Art. 8º As transferências financeiras para atender as despesas realizadas de forma descentralizada, como também os repasses previdenciários (contribuições patronais) aos Regimes Próprios de Previdência Social - RPPS -, deverão ser evidenciadas nos Demonstrativos de Repasses Concedidos e de Repasses Recebidos, que representam as variações financeiras passivas e ativas correspondentes, bem como manter, de forma contínua, a igualdade entre as movimentações concedidas e recebidas nos órgãos e entidades concedentes e recebedores”.

A Portaria da Secretaria do Tesouro Nacional nº 339/2001 estabelece:

“Considerando ainda a necessidade de padronizar os procedimentos contábeis nos três níveis de governo, de forma a garantir a consolidação das contas exigidas na Lei de Responsabilidade Fiscal, RESOLVE:

Art. 1º Definir para os Estados, Distrito Federal e Municípios, os procedimentos relacionados aos registros decorrentes da execução orçamentária e financeira das despesas realizadas de forma descentralizada (em substituição às transferências intragovernamentais), observando-se os seguintes aspectos:

1. Orçamentários

A - As despesas deverão ser empenhadas e realizadas na unidade responsável pela execução do objeto do gasto, mediante alocação direta da dotação ou por meio de descentralização de créditos entre órgãos e/ou entidades executoras;

B - O empenho da despesa orçamentária será emitido somente pelo órgão ou entidade beneficiária da despesa, responsável pela aplicação dos recursos, ficando eliminado o empenho na modalidade de transferências intragovernamentais.

2. Financeiros

A - As transferências financeiras para atender as despesas da execução orçamentária referida no item 1.b anterior serão processadas por meio dos documentos financeiros usuais, sem a emissão de novo empenho;

B - Os registros contábeis das transferências financeiras concedidas e recebidas serão efetuados em contas contábeis específicas do resultado, que representem as variações passivas e ativas financeiras correspondentes;

C - Os saldos das mencionadas contas deverão, de forma permanente, manter igualdade entre as movimentações concedidas e recebidas nos órgãos e entidades concedentes e recebedores.

Art. 2º Os saldos das transferências financeiras concedidas e recebidas deverão ser destacados nas Demonstrações Contábeis de cada órgão ou entidade, sendo que, em nível consolidado de cada ente, tais saldos se compensarão, tornando nulos seus efeitos nas Demonstrações”.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Pelo princípio da unidade e da universalidade, a Lei Orçamentária Anual conterà o orçamento fiscal do ente político, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta e até mesmo fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público.

Depreende-se disso que o orçamento do ente político é aprovado por uma só lei orçamentária. No âmbito municipal, isto afasta a ideia da existência de uma lei orçamentária do SAAE e outra do Executivo, pois a peça formal é uma só: a lei orçamentária do Município.

Portanto, pelo princípio da universalidade, o orçamento deve abranger as receitas e as despesas, evidenciando, assim, a política econômico-financeira e o programa de trabalho do Governo. Por este princípio, a expressão programa de trabalho de Governo abrange o que é executado pela administração direta, pelo Legislativo e pelas entidades da administração indireta.

Conclui-se do exposto que, no contexto orçamentário, na realidade, embora o SAAE detenha autonomia e possa gerir seus recursos financeiros, ele é unidade orçamentária ou unidade gestora do orçamento da Administração Pública Municipal. Portanto, basta que o SAAE proceda a um simples repasse financeiro.

Vimos, entretanto, que, para este caso, não há necessidade de formalização de convênio, que traria diversos transtornos, pois a sua formalização deve ser feita como orientam a norma federal trazida pela IN STN nº 1/97 e suas alterações posteriores.

QUANTO AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Devemos lembrar que licitar é regra, ou seja, qualquer recurso que vai ser retirado dos cofres públicos deve sempre ser precedido de procedimento licitatório. A modalidade de licitação é que depende dos valores que serão envolvidos.

DO TRATAMENTO CONTÁBIL DO REPASSE

O repasse em tela não deve ser tratado como transferência, mas como repasses financeiros registrados no Sistema Financeiro como “Repases Concedidos” pela Contabilidade do SAAE e, em contrapartida, como “Repases Recebidos” pela Prefeitura Municipal.

A Prefeitura Municipal, como unidade orçamentária ou unidade gestora, se tratar os citados recursos financeiros como transferências, utilizando-se dos elementos de despesa orçamentária “3.2.1.0 e 4.3.1.0 - Transferências Intragovernamentais”, fará ocorrer duplicidade na receita e na despesa do orçamento da Administração Pública Municipal.

Nos termos do art. 83 da Lei Federal nº 4.320/64, “a Contabilidade evidenciará perante a Fazenda Pública a situação de todos quantos, de qualquer modo, arrecadem receitas, efetuem despesas, administrem ou guardem bens a ela pertencentes ou confiados”.

Na dicção do transcrito dispositivo, considerando que a liberação de recursos para a Prefeitura Municipal é representada pelo repasse de valor em espécie, isto deverá ficar evidenciado na contabilidade geral da Prefeitura, até que as referidas demonstrações sejam remetidas para fins de baixa.

Esta remessa de informações à contabilidade central da Prefeitura não retira a independência e a autonomia do SAAE de gerir seus recursos financeiros e não deve, em hipótese alguma, ser entendida como prestação de contas, tampouco como fiscalização do Executivo sobre o SAAE. Trata-se apenas de rotina para a

consolidação da execução orçamentária, financeira e patrimonial do Município, uma vez que o SAAE é unidade orçamentária ou unidade gestora do orçamento municipal.

Saliente-se ainda que, no citado regime, o encerramento do exercício financeiro e a apuração de resultados ocorrerão na unidade centralizadora da contabilidade municipal.

Neste particular, o intérprete, ao examinar a relação entre o SAAE e a Prefeitura, não deve se ater apenas ao enfoque orçamentário e financeiro, deve também examiná-la sob a ótica patrimonial.

A propósito, é valiosa a doutrina de Heraldo da Costa Reis, citado no Parecer da douta Auditoria da lavra do Dr. Nelson Cunha, segundo a qual: "O patrimônio deve ser visto e analisado sob o ângulo da sua unicidade, em razão de sua vinculação à entidade governamental, no caso o Município, a quem realmente se dá a personalidade jurídica. Este patrimônio é constituído de valores monetários, valores tangíveis (móveis, imóveis e outros), direitos e obrigações, não importando a que Poder esteja servindo, mas que se encontre no âmbito do controle interno, portanto, da responsabilidade do Executivo ou do Legislativo" (in Relações Financeiras Câmara - Prefeitura. 4ª ed., RJ: IBAM/CDM, 1991, p. 54).

NOSSO PARECER

Ante o exposto e analisado, somos de parecer que não há ilegalidade no fato de que o repasse financeiro do SAAE para a Prefeitura tenha caráter apenas financeiro, sem muitos arranjos contábeis. Procedese apenas a um repasse financeiro registrado somente no sistema financeiro como Repasses Concedidos por parte do SAAE e Repasses Recebidos pela Prefeitura. Isto deve ser realizado desta maneira para evitar duplicidade na receita e na despesa do Orçamento da Administração Pública Municipal, porque o SAAE é considerado como unidade orçamentária ou unidade gestora.

Quanto ao assunto convênio, pelo princípio da economicidade e o da razoabilidade, não há necessidade de se estabelecer, para este caso específico, sua celebração, já que o orçamento é único para os dois entes, e o repasse financeiro é totalmente legal e mais usual para o assunto discutido nesta consulta.

As despesas, não importando a origem da receita que irá cobri-la, com obras, serviços e compras da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação. Entretanto, a lei que rege os procedimentos licitatórios prescreve algumas exceções que dispensam ou tornam inexigível este procedimento.

Segundo a Portaria STN nº 339/2001, os registros contábeis das transferências financeiras concedidas e recebidas serão efetuados em contas contábeis específicas de resultado, que representem as variações passivas e ativas financeiras correspondentes.

Este é o nosso parecer, s. m. j.

BOCO9397---WIN

#CO9398#

[VOLTAR](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - REPACTUAÇÃO DE CONTRATOS DE SERVIÇO

CONSULENTE : Câmara Municipal

CONSULTORES : Laurito Marques e Michel Henrique Costa

INTROITO

A Câmara Municipal, através de sua Controladoria Geral, no uso de seu direito como assinante do nosso BEAP, faz-nos questionamentos sobre contrato administrativo, prorrogação de contrato de serviços de prestação contínua, manutenção de equilíbrio econômico-financeiro e limitação dos reajustes contratuais.

DA CONSULTA

A Consulente consulta-nos se, no caso de um reajuste de repactuação de contratos de serviços contínuos ter ultrapassado o limite de 25% constante do art. 65, parágrafo primeiro da Lei nº 8.666/93, mesmo assim, se se pode efetuar esse reajuste acima dos 25% constantes na lei, se considerá-lo como manutenção do equilíbrio econômico-financeiro.

NOSSA ANÁLISE

Vejamos, primeiramente, a legislação pertinente ao caso:

"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;

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

.....
II - por acordo das partes:

.....
d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

.....
§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrado por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento”.

Para responder ao questionamento da Consultante, é necessário distinguir, inicialmente, três institutos do Direito Administrativo: um se trata da “revisão” dos contratos administrativos, para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, nos casos de sobrevirem fatos imprevisíveis ou previsíveis de efeitos incalculáveis, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe. Outro, da possibilidade de “reajuste” de preços e atualizações, conforme previsões do próprio contrato, para recomposição de valores ante a desvalorização da moeda. O outro, da possibilidade de acréscimo ou supressão de até 25% das obras, serviços ou compras.

O primeiro instituto citado é capaz de levar à alteração contratual, inclusive unilateralmente pela Administração, quando comprovadamente ocorrer o desequilíbrio das pactuações e condições inicialmente contratadas. Não deve ser utilizado aleatoriamente pela Administração, sobretudo como ferramenta para reajuste dos valores dos contratos, no caso de prorrogação. É uma das circunstâncias alheias à vontade do contratado, previstas no art. 65, inc. I, alínea “d”, da Lei nº 8.666, que gera o direito à adequação econômica-financeira.

O segundo instituto é a possibilidade de reajuste dos preços pactuados conforme previsão do contrato. Esse tem a finalidade de adequar os valores destinados ao contratado como contraprestação, recompondo a desvalorização da moeda. É a forma correta para reajuste de contratos.

O outro instituto é o previsto no § 1º, do art. 65, da lei citada acima. Segundo tal dispositivo, o contratado é obrigado a aceitar, nas mesmas condições pactuadas, acréscimos ou supressões de até 25% do valor inicial do contrato corrigido. Trata-se, aqui, novamente, não de ferramenta para manutenção de equilíbrio econômico-financeiro, mas de privilégio da Administração, que pode exigir que o contratado aceite alteração no “tamanho da contratação”, alteração que compreende o valor da contraprestação devida ao contratado, como, também, da própria prestação dos encargos do contratado.

Pois bem. De acordo com o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666, os contratos administrativos relativos a serviços de prestação contínua não têm duração adstrita à vigência do crédito orçamentário, ou seja, não têm a vigência restrita ao exercício financeiro, podendo ser prorrogados por iguais e sucessivos períodos, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração. Retira-se do referido dispositivo, então, que o contrato de prestação de serviços, de forma contínua, pode ser “prorrogado”, que a possibilidade de prorrogação por iguais e sucessivos períodos deve visar à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração e que a duração total do contrato não deve ultrapassar 60 meses. Prorrogar, para o Direito Administrativo, importante se destacar, quer dizer estender o mesmo contrato por

período maior do que o inicialmente pactuado. Não se trata da celebração de um novo contrato, com a possibilidade de renegociação para alteração das circunstâncias e condições da contratação, nem de "revisão" do preço. Trata-se da manutenção do contrato original nas mesmas pactuações, obrigações e condições, o qual pode ter os valores "reajustados" e atualizados conforme previsão do contrato original, para recomposição do valor inicialmente pactuado ante a desvalorização da moeda.

Trazendo essas considerações para o caso, ordinariamente, temos que o contrato em análise deve ser "reajustado" de acordo com os índices previstos no contrato original, para atualização dos valores, recomposição da contraprestação. Extraordinariamente, somente se fatos imprevisíveis ou previsíveis, com efeitos incalculáveis, estiverem presentes, ou, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, é que o contrato poderá ser alterado para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial, ou seja, para "revisão" do preço, e, nesse caso, a alteração não estará adstrita ao limite de 25% para acréscimos ou supressões nas obras ou serviços, porque o que se busca é o equilíbrio inicial, e, para se atingir esse objetivo, pode ser necessária alteração superior. Também, extraordinariamente, se a Administração tiver a real necessidade de aumento da prestação dos serviços por demanda interna, ela poderá fazer acréscimo dos serviços de até 25% do valor inicial corrigido; nesse caso, a alteração compreenderia acréscimo dos serviços, e em contrapartida, aumento dos valores pagos ao contratado.

Portanto, em suma, desde que, com a prorrogação, o contrato não ultrapasse o tempo limite de 60 meses, temos que, se o interesse da Administração é apenas reajustar a contraprestação devida ao contratado, esse reajuste deve ser feito com os índices previstos no contrato original. Outra coisa é a Administração ter demanda para o aumento de até 25% na prestação dos serviços, caso em que ela deverá justificar e alterar o contrato, acrescentando a parcela. Por fim, se a Administração constata a presença das circunstâncias discriminadas no art. 65, inc. I, alínea "d" da Lei nº 8.666 (fatos imprevisíveis ou previsíveis com efeitos incalculáveis estiverem presentes, ou, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe), deverá alterar o contrato para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do início, sendo que, nessa hipótese, a alteração não se limita a qualquer índice, devendo ocorrer na medida necessária, para que o equilíbrio seja alcançado. Em todos os casos, o valor resultante da atualização ou recomposição contratual, por se tratar de prorrogação, deve ser considerado vantajoso para a Administração, sob pena de não se enquadrar o caso na hipótese permissiva para prorrogação, prevista no inc. II, do art. 57, da Lei nº 8.666.

NOSSO PARECER

Ante o exposto e analisado, com base na legislação acima citada, somos de parecer que o contrato de prestação de serviços de execução contínua somente pode ser prorrogado se os valores devidos ao contratado, após a prorrogação, forem vantajosos para a Administração e, ainda, desde que, com as prorrogações, a duração do contrato não ultrapasse 60 (sessenta) meses. Com relação aos preços, ordinariamente, o contrato deve ser "reajustado", e reajustar importa apenas na atualização do valor inicial para preservar o contratado dos efeitos da desvalorização da moeda. Para esse reajuste, é necessária a previsão no contrato, com a indicação dos índices para a correção. Por outro lado, extraordinariamente, apenas se for necessário um acréscimo de até 25% dos serviços, por demanda devidamente comprovada da Administração, deverá ser providenciada uma alteração contratual para que conste o aumento na prestação do contratado e na contraprestação da Administração. De outro modo, apenas se constatada a presença das causas previstas no art. 65, inc. I, alínea "d", da Lei nº 8.666, deverá ser buscada a manutenção do equilíbrio inicial do contrato, não havendo, nesse caso, limites para a "revisão" dos preços, devendo esta ocorrer na medida correta para a garantia do equilíbrio.

Este é o nosso parecer, s. m. j.

BOCO9398---WIN

#CO9399#

[VOLTAR](#)

CONSULTORIAS ESPECIALIZADAS

DEFENSORIA PÚBLICA MUNICIPAL - ENTENDIMENTO TCU

Trata-se de denúncia formulada em face do Pregão Presencial 052/13, deflagrado pelo Município de ..., cujo objeto consiste na contratação de prestação de serviços de assessoria jurídica junto ao Departamento Municipal de Assistência Social. O denunciante alegou que o Município pretende, por meio do certame em tela, criar uma defensoria pública municipal, enfatizando que a licitação não seria o procedimento adequado à criação e ao preenchimento de vagas para o cargo de Defensor Público. Argumentou, ainda, este Tribunal,

que a prestação de assistência judiciária às pessoas carentes é uma atribuição do Estado e não dos Municípios, nos termos do art. 134 da CR/88. Em sede de defesa, os gestores argumentaram que a contratação pretendida tem o objetivo de atender à demanda municipal de assistência aos necessitados e ao Conselho Tutelar e decorre da “omissão estatal em instituir a Defensoria Pública” no Município. O relator, Cons. Cláudio Couto Terrão, após analisar a defesa, aduziu que as razões não foram suficientes para modificar o entendimento anteriormente esposado, uma vez que a defesa, em diversos momentos, admitiu que o intuito da licitação era contratar serviços de assistência jurídica à população carente, em que pesem as negativas veementes do intento de constituir uma Defensoria em âmbito municipal. Salientou que a instituição de uma assistência jurídica, nos moldes pretendidos pelo Município, além de não encontrar amparo constitucional, comprometeria diversas premissas relativas ao acesso à justiça igualitária, haja vista que os cidadãos seriam atendidos e representados por advogados particulares, e não por Defensores Públicos, a quem são atribuídas uma série de prerrogativas. Concluiu pela procedência da denúncia e, diante da constatação de que o objeto licitado afronta os ditames constitucionais, por pretender instituir no Município um tipo de Defensoria Pública paralela, em clara usurpação à competência estadual, determinou a anulação do Pregão Presencial 052/13. O voto foi aprovado por unanimidade (Denúncia nº 887.949, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, 28.11.13).

TCU - VISTORIA PRÉVIA

“Representação relativa a pregão eletrônico conduzido pelo Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular - Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (CNFCP/IPHAN), para a contratação de serviços de impressão da Edição Comemorativa dos 30 anos da Sala do Artista Popular, questionara a legitimidade de cláusula do edital exigindo, como condição de habilitação, a realização de vistoria por servidora do CNFCP nas dependências da licitante para atestar a capacidade técnica própria de execução. Sobre o assunto, anotou o relator que ‘as condições de habilitação estão taxativamente previstas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, de tal modo que o instrumento convocatório extrapolou abusivamente os critérios para habilitação das licitantes’. Ademais, houve absoluta subjetividade da pregoeira ao arbitrar o impasse relativo às licitantes localizadas fora do território do Rio de Janeiro, desclassificando proponentes sob a alegação de insuficiência de recursos para a realização de vistorias em outras unidades da Federação. Assim, anotou o relator: ‘para a solução da questão, a pregoeira não se pautou em critérios objetivos constantes do instrumento convocatório, nos moldes do art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, além de não ter conferido tratamento isonômico às licitantes’. Em consequência, os serviços foram contratados por preços superiores aos oferecidos pela representante. O Tribunal, acolhendo a proposta do relator, considerou procedente a representação e determinou ao CNFCP que, após assegurar ampla defesa à empresa declarada vencedora do certame, promova a anulação de todos os atos praticados desde a inabilitação da representante, realizando novamente todo o procedimento, com o intuito de promover a escorreita contratação da legítima vencedora do certame. Acórdão 7528/2013 - Segunda Câmara, TC 031.132/2013-8, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 03.12.2013” (Informativo de Jurisprudência do TCU sobre Licitações e Contratos nº 180).

BOCO9399---WIN

#CO9385#

[VOLTAR](#)

JURISPRUDÊNCIA INFORMEF

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÕES FISCAIS (IPTU E TAXAS MUNICIPAIS) CALCADAS EM INÚMERAS CDA'S - CERCEAMENTO DE DEFESA - SÚMULA 7/STJ - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.307.047 - PR (2011/0272737-1)

Relator : Ministro OG Fernandes

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÕES FISCAIS (IPTU E TAXAS MUNICIPAIS) CALCADAS EM INÚMERAS CDA'S. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. CORRIGENDA DA CDA. CÁLCULO ARITMÉTICO. CABIMENTO. FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. LEI LOCAL E LEI FEDERAL. INVIABILIDADE DO ESPECIAL. SÚMULA 280/STF. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE NESTA SEDE. SÚMULA 7/STJ.

1. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a incursão na seara fático-probatória dos autos. Incidência da orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.

2. Não merece prosperar a tese de violação dos arts. 165, 458 e 535 do CPC, porquanto o aresto recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

3. A controvérsia sobre a necessidade de novo lançamento, tal como posto, esbarra no óbice erigido pela Súmula 7/STJ. O acórdão impugnado não contraria a jurisprudência da Corte de que, sendo possível a readequação do título por simples cálculos aritméticos, desnecessário se faz novo lançamento.

4. A indigitada violação dos arts. 127, 142 e 145 do CTN, ao argumento da falta de notificação do lançamento tributário requisita o reexame da prova dos autos - o acórdão concluiu pela sua ocorrência. Trata-se, ademais, de providência insindicável nesta sede, haja vista que a parte recorrente almeja confrontar a lei local com a lei federal, matéria de competência da Suprema Corte (art. 102, III, "d", da CF/88), sem prejuízo da aplicação da Súmula 280/STF.

5. Inviável, no âmbito do recurso especial, aferir o quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, pois requer análise de matéria fática, procedimento obstado nos termos da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 2ª T., DJe, 01.07.2015)