



Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia

TERMO DE OCORRÊNCIA

Processo nº: 30724-14

Exercício Financeiro: 2013

Gestor: Sr. Mauro Selmo Oliveira Vieira, **Prefeito Municipal de ANGUERA**

Relator: Conselheiro José Alfredo Rocha Dias

ASSUNTO: Contratação de Consultoria e assessoria. Suposta violação aos princípios constitucionais da administração pública. Violação à Lei de Licitações. Contratação de despesa vinculada a receita futura.

RELATÓRIO

Em cumprimento ao artigo 22 da Resolução TCM nº 1225/06, a 02ª Inspeção Regional de Controle Externo desta Corte, sediada em Feira de Santana, lavrou o presente Termo de Ocorrência contra o **Sr. Mauro Selmo Oliveira Vieira**, Prefeito Municipal de **ANGUERA**, indicando irregularidades na celebração de avença com a empresa G S Serviços de Assessoria Técnica e Consultoria ME, tendo como objeto a 'contratação de consultoria e assessoria tributária para recuperação de receitas tributárias de valor estimado em R\$95.000,00 (noventa e cinco mil reais) junto às empresas de telefonia estabelecidas no âmbito do Município de Anguera envolvendo cadastramento in loco dos seus imóveis e/ou equipamentos, auditoria fiscal, enquadramento legal, cálculo dos encargos legais e apuração total do débito para com o Município de Anguera, obedecendo as condições oferecidas na Inexigibilidade n.017/2013, que independente da transcrição integra este instrumento.' (fl.02)

Conforme se depreende dos autos, à fl.51, o contrato de prestação de serviços celebrado dispõe que "o CONTRATANTE pagará à CONTRATADA o valor de R\$19.000,00 (dezenove mil reais), após a execução do serviço, apresentação do Relatório de Atividades e da Nota Fiscal/Fatura devidamente atestada pelo setor competente, através de depósito no Banco do Brasil, Agência: 1599-7, Conta Corrente: 14.633-1" (grifamos)

A peça vestibular está instruída com os seguintes documentos: 1) Processos de pagamento e Administrativo de números, respectivamente, 2200 e 290/2013; 3) Inexigibilidade n.017/2013; 4) Contrato n.080/2013. Indica a mesma, como infringidos, os seguintes dispositivos legais:

- Art. 167, inciso IV da CRFB;
- Art. 7º, § 2º, incisos I, II e III da Lei Federal n.8.666/93;
- Art. 25, caput, inciso II e § 1º e 2º da Lei Federal n.8.666/93;
- Art. 38, inciso X da Lei Federal n.8.666/93;
- Art. 61 da Lei Federal n.8.666/93;
- Art. 78, incisos I e II da Lei Federal n.8.666/93;

Conferido rito de denúncia, na forma da Resolução pertinente, foram os autos sorteados em 06.05.2014, sendo imediatamente determinada a notificação do Gestor, aqui figurando como Denunciado, em respeito ao disposto no inciso LV do artigo 5º da Constituição da República, o que veio a ocorrer através da publicação do Edital n.105/2014 no Diário Oficial do Estado do dia 10-11/05/2014, bem como pelo ofício nº.977, da Presidência desta Corte.

A **defesa**, contida no processo **TCM nº 07421-14**, acostada às fls. 63 a 78, foi protocolizada tempestivamente, argumentando, em breve porém completo resumo, que:

- o art. 7º, § 2º, incisos I, II e III da Lei 8.666/93, teria aplicação apenas às obras e serviços de engenharia, não o sendo ao caso em apreço;
- teriam sido preenchidos os requisitos constantes do art. 25, inciso II, da mesma Lei para contratação por inexigibilidade de licitação, tendo em vista que se trataria de avença de natureza singular e estritamente técnica, quando a contratada possuiria notória especialização;
- não se trataria de “contrato de risco”;
- o valor contratado seria compatível com os praticados no mercado;
- o Termo careceria de fundamento técnico, jurídico e fático, na medida em que não teriam sido inobservados, pela Comuna, os princípios e normas administrativas.

A contestação foi instruída com os seguintes documentos:

- 1) Procuração;
- 2) RG, Ata de posse do Prefeito e respectivo Diploma, comprovante de residência; cópia da OAB do advogado contratado;
- 3) Curriculum Vitae da empresa contratada;
- 4) Declaração da Prefeitura Municipal de Vera Cruz que a empresa GS Serviços de Assessoria presta serviços para esta Comuna;
- 5) Atestados de capacitação técnica da empresa, assinados pelos Municípios de Maragogipe, Irecê, Jaguarari e Mata de São João.

Examinado o feito, determinou esta Relatoria fosse ouvido o douto Ministério Público Especial de Contas, que opinou pelo procedência do presente Termo de Ocorrência, opinativo este acolhido integralmente por esta Relatoria, inclusive com substrato para o seu voto, com os acréscimos aqui postos.

Da análise de todos os elementos colacionados ao *in folio* cumpre registrar:

1) A Prefeitura Municipal de **ANGUERA** celebrou avença, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, com a empresa G S Serviços de Assessoria Técnica e Consultoria ME, de cujo instrumento consta como objeto a prestação de serviços de “...consultoria e assessoria tributária para recuperação de receitas tributárias de valor estimado em R\$95.000,00 (noventa e cinco mil reais) junto às empresas de telefonia estabelecidas no âmbito do Município de Anguera envolvendo cadastramento in loco dos seus imóveis e/ou equipamentos, auditoria fiscal, enquadramento legal, cálculo dos encargos legais e apuração total do débito para com o Município de Anguera, obedecendo as condições oferecidas na Inexigibilidade n.017/2013, que independente da transcrição integra este instrumento.” (fl.02);

2) Cumpre, de logo, afirmar que o ato questionado no presente Termo de Ocorrência, de fato, não preenche os requisitos constantes do art. 25, inciso II, da Lei de Licitações n.8.666/93, como salientado pelo parecer citado e acolhido pela Relatoria, no seguinte trecho:

“A Licitação, nas palavras do renomado doutrinador Celso Antônio Bandeira de Melo, é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem

disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolha da proposta mais vantajosa às conveniências públicas. (MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros. 2012. p. 517).

A Carta Magna determina, como regra geral, que todo contrato público deve ser precedido de procedimento licitatório, para que, a partir da pluralidade de propostas, a Administração empreenda a contratação que seja mais favorável à satisfação do interesse público.

Ressalta-se que a própria Constituição Republicana, no seu art. 37, XXI, permite que a Lei aponte situações excepcionais em que a Administração Pública poderá efetuar contratação direta, dispositivo que foi regulamentado pela Lei nº 8.666/93, ao disciplinar os institutos jurídicos da dispensa e inexigibilidade de licitação. Ao contrário da dispensa de licitação, cujas hipóteses estão taxativamente dispostas na Lei 8.666/93, **não há um rol exaustivo que elenque as hipóteses de inexigibilidade, pois esta resulta da inviabilidade de competição.** (grifou-se)

Para uma melhor análise da questão, merece transcrição o inciso II e o §1 do art. 25 da Lei de Licitações:

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

[...]

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;

§ 1. Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato. (grifos do Relator)

Sobre o assunto, convém ainda trazer à baila a Súmula n 264/11 do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA Nº 264/2011 do TCU:

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Constata-se, pois, que a Lei fixou três pressupostos condicionantes à contratação destes serviços por inexigibilidade, quais sejam: (i) o serviço tem que ser técnico e deve constar do rol do art. 13 da Lei nº 8.666/93, (ii) o serviço deve ter natureza singular, (iii) o profissional contratado deve ter notória especialização.

Nesta linha, convém pontuar que não basta, para autorizar a contratação direta, que o serviço técnico esteja elencado no art. 13 da Lei de Licitações, pois tais serviços, a

Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia
dependem da situação concreta, podem englobar tanto situações padrões, comuns ou usuais, como casos excepcionais, marcados pela singularidade.

Pela simples leitura do dispositivo legal conclui-se que a singularidade não se refere à pessoa contratada, mas sim ao objeto do serviço, que deve possuir características incomuns, anômalas, não usuais, que demandem a contratação de um profissional notoriamente especializado.

A despeito do objeto do contrato ter sido caracterizado de forma imprecisa, impedito a verificação dos reais contornos do serviço contratado, pois não se pôde concluir exatamente quais créditos tributários se pretendia recuperar, nem contra que ente público este pleito seria formulado, é possível inferir que certamente o serviço contratado não apresenta os contornos da singularidade, na medida em que a formalização de pleitos para recuperação de créditos é prática comum no mercado de assessoria e consultoria tributárias, sendo ofertado por numerosas empresas.

Deve-se distinguir o serviço advocatício de desenvolvimento de teses jurídicas para identificar situações concretas nas quais a tributação se deu de forma indevida, fazendo nascer um direito à recuperação de créditos, caso em que estaria presente o requisito da singularidade, daquela objeto desta contratação, em que a própria administração já identificou a hipótese justificadora dos créditos tributários, estimando inclusive o valor que será recuperado, cabendo tão somente à empresa contratada a formalização deste pleito, situação que se enquadra dentro dos conceitos de serviços comuns.

Ausente um dos requisitos previstos no art. 25, II, da Lei nº 8.666/93, deveria ter a Prefeitura instaurado o procedimento licitatório adequado para contratação dos serviços sob análise.” (grifamos);

3) Frise-se, ainda, que houve expressa violação ao art.7º, inciso I, e § 2º, incisos II e III da Lei 8.666/93, verbis:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

I - projeto básico;

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

4) Comentando especificamente o art.7º, da Lei 8.666/93, Marçal Justen Filho ensina:

“Nenhuma licitação para obras e serviços no regime comum da Lei n.8.666/93 pode ser instaurada sem a existência ao menos do projeto básico (ou equivalente, quando o objeto não envolver atividade de engenharia). A exigência da elaboração de projeto básico é imposta como condição para instauração da licitação precisamente porque é

necessário conhecer os detalhes e as características do objeto a ser contratado para definir as condições da disputa” (In. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed, p.152);

5) E mais: “A existência de um projeto executivo (ou, ao menos, de um projeto básico) pressupõe uma correta e adequada estimativa dos elementos componentes do custo. A Lei exige a existência de planilhas indicando todos os itens e todas as estimativas de despesas necessárias à execução do objeto. A elaboração da planilha envolve a realização de diligências para identificar os preços de mercado.” (In. Op cit. p.160);

6) Veja-se, a propósito deste tópico, o posicionamento do douto Ministério Público Especial de Contas – repete-se – acolhido pela Relatoria:

“No caso dos autos, o serviço objeto da contratação não foi desenhado de forma precisa tanto no procedimento interno prévio à contratação, como no próprio contrato. A cláusula primeira do contrato de prestação de serviços nº 080/2013 define o objeto do contrato nos seguintes termos:

“Constitui o objeto do presente contrato a contratação de assessoria e consultoria tributária para recuperação de receitas tributárias no valor estimado de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais) junto às empresas de telefonia, estabelecidas fora do âmbito do Município de Anguera, envolvendo cadastramento in loco dos seus imóveis e equipamentos, auditoria fiscal, enquadramento legal, cálculo dos encargos legais e apuração do total de débito para com o Município de Anguera, obedecendo as condições oferecidas na Inexigibilidade nº 017/2013, que independentemente de transcrição integra este instrumento”.

Da leitura desta cláusula contratual sequer é possível inferir qual o objeto deste contrato. Trata-se de recuperação de créditos tributários, ou seja, créditos decorrentes de um eventual pagamento excessivo de tributos por parte da Prefeitura de Anguera, ou da recuperação de receitas tributárias decorrentes da falta de pagamento de tributos devidos pelas empresas de telefonia ao Município de Anguera? Quais tributos serão avaliados, quantificados e recuperados? Quais empresas de telefonia serão fiscalizadas? (grifos nossos)

As simples indagações formuladas acima evidenciam que a caracterização do objeto contratual deu-se de forma sobremaneira deficiente, pois sequer é possível ter conhecimento de quais serviços efetivamente foram contratados pelo Município, culminando na nulidade desta contratação.

Com relação à exigência contida no art. 7, §2º, II, da Lei de Licitações, deve-se ressaltar a sua aplicabilidade para todas as espécies de serviços, não se limitando a reger a contratação de obras e serviços de engenharia, como propõe o gestor em sua defesa. Este orçamento revela-se ainda mais importante nas contratações diretas, constituindo um referencial para que a administração avalie a adequação do preço ofertado. (grifou-se)

Por outro lado, observa-se que a exigência contida no art. 7, §2º, III, da Lei de Licitações, foi respeitada pela administração pública, porquanto consta da cláusula quarta do contrato a dotação orçamentária pela qual correrá a despesa.” (fls.105/107);

7) No que diz respeito à infringência a dispositivo constitucional, apontado na vestibular, *verbis*: “Outra questão a ser aventada, refere-se ao fato da vinculação dessa despesa a receita futura, contrariando o disposto no artigo 167, inciso IV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

“Art. 167. São vedados:

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo”;

8) A parte denunciada não cuidou de contestar a afirmação, na medida em que, de fato, a disposição não se aplica ao caso concreto, bem assim não há que se afirmar que a avença possui características de contrato de risco. Tais assuntos são abordados no parecer multi citado no seguinte trecho, *litteris*:

“Convém ressaltar a absoluta inaplicabilidade do art. 167, IV, da CRFB, ao caso dos autos. Em momento algum foi vinculada a receita de impostos para o pagamento desta despesa. Ao contrário, foi indicado no instrumento contratual a dotação orçamentária que dará suporte ao pagamento da despesa.

Ademais, não se vislumbrou características de contrato de risco, pois não houve a vinculação da contraprestação à obtenção de um resultado futuro e incerto. O objeto contratual nos leva a crer que a recuperação do crédito tributário constituía um resultado certo, já tendo sido inclusive estimado o montante a ser recuperado, ficando o pagamento condicionado à prestação deste serviço.” (fl.107grifamos);

9) Conforme constatou e registrou o parecer ministerial, não se mostra possível aferir-se acerca da violação ou não aos princípios da razoabilidade e economicidade, na medida em que “não foram informados os parâmetros utilizados pelo Tribunal para concluir que o valor contratado é realmente excessivo, de modo que este parquet quedou-se impossibilitado de aferir a adequação da remuneração ajustada.” (fl.107);

10) Além do mais, não se está aqui a contratar escritório de advocacia para prestação de serviços jurídicos, que – diga-se de passagem, esta Relatoria tem posicionamento firme no sentido de que a contratação deve ser realizada mediante o processo de inexigibilidade, desde que estejam preenchidos alguns requisitos, quais sejam, o valor contratado não seja excessivo e que a prestação dos serviços sejam efetivamente realizados;

11) No caso em tela, apesar de não ter sido apreciado pelo duto parecer, a contratação realizada pelo gestor para prestação de serviços jurídicos foi realizada por empresa de Serviços de Assessoria Técnica e Consultoria que sequer possui profissional do direito como sócio (fl.38). E nem poderia, em face de impossibilidade legal;

12) Veja-se que o § 3º do art. 16 da Lei 8.906/94 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), é taxativo:

“§ 3º É proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia.”

12) Conforme se depreende da cláusula primeira da sexta alteração do contrato social:

**“O OBJETIVO DA SOCIEDADE É:
Consultoria Tributária, Engenharia...”** (n.grifos);

13) Como se vê, o primeiro objetivo da empresa contratada é justamente a consultoria tributária, expressamente vedada por lei. Assim, não poderia o gestor contratar sociedade empresária para prestação de serviços jurídicos específicos de profissionais do direito, sob pena de violação do Estatuto da OAB;

14) Desse modo, não se sustenta o argumento trazido pelo gestor acerca da contratação da empresa em face do item confiança;

16) Não fosse tudo isso, o gestor sequer trouxe aos autos, elementos ou provas que demonstrassem os benefícios auferidos pelo Município com a contratação objeto do presente termo, muito menos documentos que comprovassem os trabalhos realizados pela contratada;

17) Diante de tudo quanto exposto, resta demonstrada a existência de grave dano ao patrimônio do Município de Anguera, na medida em que já desembolsou a quantia de R\$19.000,00 (dezenove mil reais), sem obter qualquer contrapartida. Além do mais, restou evidenciado que o denunciado violou diversas normas legais.

Vistos, detidamente analisados e relatados e considerando-se:

a) que foi o presente Termo de Ocorrência lavrado pela 02ª Inspeção Regional de Controle Externo contra o Sr. Mauro Selmo Oliveira Vieira, Prefeito Municipal de **ANGUERA**, uma vez constatada a irregularidade consistente na contratação da empresa G S Serviços de Assessoria Técnica e Consultoria ME;

b) que houve respeito aos direitos consagrados na Carta Magna em seu artigo 5º, inciso LV;

c) que a defesa interposta não logra desconstituir as irregularidades constantes do Termo exordial;

d) o competente e lúcido pronunciamento do douto Ministério Público Especial de Contas desta Corte – fls.101/108;

e) tudo o mais que consta dos autos.

Votamos, com lastro no artigo 1º, inciso XX, da Lei Complementar nº 06/91, combinado com os artigos 3º, 10, § 2º e 22 da Resolução TCM nº 1225/06, pelo **conhecimento e procedência parcial** do Termo de Ocorrência nº 30724-14 para, em decorrência, adotar as seguintes providências:

- 1) Aplicar ao Sr. Mauro Selmo Oliveira Vieira, Prefeito Municipal de **ANGUERA**, **multa no valor de R\$1.000,00** (um mil reais), que deve ser recolhida com recursos pessoais do multado, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar do trânsito em julgado desta decisão, através de guia a ser obtida na IRCE da região, sob pena de adoção das medidas previstas no art. 49, combinado com o art. 74, da Lei Complementar Estadual nº.06/91, com a cobrança judicial dos débitos, considerando que as decisões dos Tribunais de Contas que imputam débito ou multa possuem eficácia de título executivo, nos termos do § 3º, do art. 71, da Constituição Federal e do § 1º, do art. 91, da Constituição do Estado da Bahia;
- 2) Determinar, com respaldo na alínea “c”, do inciso III, do art. 76, da Lei Complementar Estadual nº.06/91, o **ressarcimento** aos cofres públicos municipais da importância de **R\$19.000,00** (dezenove mil reais), a ser corrigida monetariamente e acrescida dos juros de Lei a partir da saída dos numerários dos cofres públicos municipais;
- 3) Determinar, outrossim, com respaldo na alínea “b”, do inciso I, do art. 76, da Lei Complementar Estadual nº 06/91, a promoção de **representação ao Ministério Público Estadual**, para que sejam adotadas as providências judiciais relacionadas aos atos de improbidade administrativa porventura praticados;
- 4) Determinar a juntada de cópia deste pronunciamento à prestação de contas da Prefeitura Municipal de Anguera, exercício 2013, para a repercussão devida.

Ciência aos interessados e à CCE, esta para acompanhamento do aqui decidido.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA, 16 de setembro de 2014.

Conselheiro José Alfredo Rocha Dias – Relator

Este documento foi assinado digitalmente conforme orienta a resolução TCM nº01300-11. Para verificar a autenticidade deste, vá na página do TCM em www.tcm.ba.gov.br e acesse o formato digital assinado eletronicamente.