



TRIBUNAL PLENO - SESSÃO: 05/8/09

RELATOR: CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO LICURGO MOURÃO

PROCESSO Nº 784367 – CONSULTA

REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE
CONTAS PRESENTE À SESSÃO: PROCURADOR CLÁUDIO TERRÃO

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO LICURGO MOURÃO:

PROCESSO Nº: 784367

NATUREZA: Consulta

PROCEDÊNCIA: Instituto de Previdência Municipal de Governador Valadares – IPREM/GV

CONSULENTE: José Rosa Gonçalves – Diretor Geral

RELATOR: Conselheiro em exercício Licurgo Mourão

1. Relatório

Cuidam os presentes autos de consulta subscrita pelo Sr. José Rosa Gonçalves, na condição de Diretor Geral do Instituto de Previdência Municipal de Governador Valadares – IPREM/GV, o qual discorre sobre a compensação financeira entre o Regime Geral de Previdência Social – RGPS – e os regimes próprios de previdência social - RPPS –, prevista no art. 201, §9º, da CR/88, e ao final indaga a respeito da possibilidade de se contratar diretamente com empresa particular a prestação dos serviços necessários para o recebimento, em menor tempo possível, dos valores da compensação previdenciária, com fulcro na hipótese de dispensa de licitação inserta no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93.

Argumentou, ainda, que o pagamento da empresa favorecida corresponderia a uma percentagem dos valores efetivamente recebidos, ou seja, esta somente receberia pelos serviços avençados em caso de êxito na viabilização dos recursos da compensação previdenciária.

É o relatório, no essencial.



2. Fundamentação

Preliminarmente, atendidos, *in casu*, os pressupostos regimentais consignados no art. 212 da Resolução TC 12, de 19/12/08, voto pelo conhecimento da presente Consulta, para respondê-la em tese, haja vista ainda a repercussão orçamentária, financeira e patrimonial da matéria, a teor do que dispõe o inciso IX da Constituição do Estado de Minas Gerais, e seu interesse para todas as comunas do Estado.

Na seara meritória, respondo a indagação formulada pelo Consulente, levando-se em consideração a doutrina, a legislação e a jurisprudência aplicáveis à matéria ora examinada.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Vou receber em tese, embora o caso concreto seja explícito, porque até mencionam as duas empresas que oferecem. Então parece que vamos responder para o caso delas, mas como o Relator propõe a resposta em tese, que não terá nenhuma vinculação com essas duas proponentes tendo em vista o interesse geral, concordo.

CONSELHEIRO ELMO BRAZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO GILBERTO DINIZ:

Também conheço, com essas observações que foram feitas pelo Conselheiro Eduardo Carone Costa, para responder a Consulta estritamente em tese.



CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Esta Presidência também toma conhecimento, com as observações feitas pelo Conselheiro Eduardo Carone Costa.

ACOLHIDA A PRELIMINAR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO LICURGO MOURÃO:

De início, faz-se mister analisar a hipótese de dispensa de licitação prevista no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93, que dispõe, *in verbis*:

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

Do exame do dispositivo supra, extraem-se os requisitos aplicáveis ao contratado, necessários para a configuração da hipótese de dispensa em questão, a saber: instituição brasileira; finalidade de pesquisa, de ensino, de desenvolvimento institucional ou de dedicação à recuperação de preso; inquestionável reputação ético-profissional; e, inexistência de fins lucrativos.

Além da finalidade de pesquisa, de ensino ou de desenvolvimento institucional, exige-se que o objeto da avença se refira à prestação de serviços em uma dessas áreas, conforme se pode depreender da análise do Acórdão 2376, do Tribunal de Contas da União, de relatoria do Ministro Guilherme Palmeira, em que restou estabelecido tal entendimento, na Sessão Plenária de 29/10/08, *in verbis*:

A contratação direta de instituição brasileira, sem fins lucrativos, dedicada ao ensino, à pesquisa e ao desenvolvimento institucional, com fulcro no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93 vem sendo discutida já há alguns anos pelo Tribunal. Desde a Decisão 346/1999 - Plenário, ficou assentado o entendimento do TCU no sentido de que somente é permitida a contratação com dispensa de licitação com fulcro no referido dispositivo quanto houver



nexo entre o disposto no inciso XIII, a natureza da instituição e o objeto a ser contratado, além de comprovada razoabilidade de preços.

Isto é, não basta que a entidade a ser contratada dedique-se, estatutariamente, ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional. É imprescindível que o objeto do contrato seja, também, ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional, sob pena de se conceder privilégio indevido a instituições que, embora sem fins lucrativos, se dedicam a atividades de natureza econômica, o que tornaria o dispositivo da lei inconstitucional, por ferir o princípio da isonomia e os da atividade econômica. (Grifos nossos).

Nesse diapasão, deve-se observar que a presente consulta remete à possibilidade de contratação dos serviços necessários para o recebimento, em menor tempo possível, dos valores da compensação previdenciária. Tais serviços se referem ao cumprimento de procedimentos formais estabelecidos nas normas que disciplinam a compensação previdenciária previstas na Lei Federal 9.796/99, regulamentada pelo Decreto 3.112/99 e pela Portaria MPAS 6.209/99. A título de ilustração, destacam-se as disposições dos arts. 3º e 4º da Lei 9.796/99, que dizem respeito ao recebimento e fornecimento de dados com vistas à efetivação de tal compensação, *verbis*:

Art. 3º *Omissis*.

§1º O Regime Geral de Previdência Social deve apresentar a cada regime de origem os seguintes dados referentes a cada benefício concedido com cômputo de tempo de contribuição no âmbito daquele regime de origem:

I - identificação do segurado e, se for o caso, de seu dependente;

II - a renda mensal inicial e a data de início do benefício;

III - o percentual do tempo de serviço total do segurado correspondente ao tempo de contribuição no âmbito daquele regime de origem.

[...]

§4º Para fins do disposto no parágrafo anterior, o regime de origem deve informar ao Regime Geral de Previdência Social, na forma do regulamento, a maior renda mensal de cada espécie de benefício por ele pago diretamente.

§5º O valor de que trata o §2º deste artigo será reajustado nas mesmas datas e pelos mesmos índices de reajustamento do benefício pela Previdência Social, devendo o Regime Geral de Previdência Social comunicar a cada regime de origem o total por ele devido em cada mês como compensação financeira.



Art. 4º *Omissis*.

§1º O regime instituidor deve apresentar ao Regime Geral de Previdência Social, além das normas que o regem, os seguintes dados referentes a cada benefício concedido com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do Regime Geral de Previdência Social:

I - identificação do servidor público e, se for o caso, de seu dependente;

II - o valor dos proventos da aposentadoria ou pensão dela decorrente e a data de início do benefício;

III - o tempo de serviço total do servidor e o correspondente ao tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social.

[...]

Art. 5º Os regimes instituidores apresentarão aos regimes de origem, no prazo máximo de trinta e seis meses a contar da data da entrada em vigor desta Lei, os dados relativos aos benefícios em manutenção nessa data, concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal. (Incluído pela Medida Provisória nº 2187-13, de 2001). (Grifos nossos).

Da análise dos procedimentos exigidos para o recebimento da compensação previdenciária, verifica-se que eles não apresentam nenhuma relação com as atividades de pesquisa, de ensino ou de desenvolvimento institucional.

Ademais, para que se possa entender pela configuração da hipótese de dispensa em apreço, deve ser evidenciada a inquestionável reputação ético-profissional do contratado, bem como a ausência de fins lucrativos.

Vale destacar o posicionamento desta Corte na Consulta 708580, formulada pelo Prefeito Municipal de Ouro Preto, em Sessão Plenária de 20/09/2006, relatada pelo Conselheiro Wanderley Ávila, em que se examinou a possibilidade de contratação direta de serviços advocatícios com base no referido dispositivo legal, que se aplica, a meu ver, aos serviços ora analisados, *verbis*:

É preciso frisar que o referido dispositivo é incabível para a hipótese de contratação de serviços advocatícios, ou quaisquer outros que não estejam diretamente ligados à pesquisa, ao ensino ou ao desenvolvimento institucional. Significa dizer que, na hipótese do inciso mencionado, o serviço a ser contratado diretamente pela Administração deverá estar voltado objetivamente à pesquisa, ao ensino ou ao desenvolvimento institucional, nunca desbordando desse objeto, sob pena de vir a representar uma porta



aberta para qualquer espécie de terceirização de serviços pelo Poder Público. Ademais, a contratação nas hipóteses adstritas ao citado inciso XIII do art. 24 da Lei Nacional de Licitações deverá ocorrer mediante prévio processo formal de dispensa, nos termos do art. 26 da Lei 8.666/93, que deve ser instruído com os documentos comprobatórios da regularidade da instituição e de sua forma civil, com os elementos de razão da escolha do prestador ou fornecedor e da justificativa do preço pactuado e sempre observando o princípio da isonomia. (Grifos nossos).

A respeito da previsão de recebimento dos valores da compensação previdenciária no menor tempo possível, vale destacar haver disposição específica a respeito do prazo para tal recebimento, haja vista o disposto no art. 16 do Decreto 3.112/99, *in verbis*:

Art. 16. *Omissis.*

[...]

§ 2º Até o dia trinta de cada mês, o INSS comunicará ao regime de origem o total a ser por ele desembolsado, devendo tais desembolsos ser feitos até o quinto dia útil do mês subsequente.

§3º Aplica-se ao INSS, enquanto regime de origem, os prazos previstos no parágrafo anterior. (Redação dada pelo Decreto nº 3.217, de 1999). (Grifos nossos).

Diante de todas essas considerações, verifica-se que a contratação ventilada na presente consulta não se amolda à hipótese de dispensa inserta no art. 24, XIII, da Lei de Licitações.

Mas não é só. Para o completo desate da questão posta nos autos, o exame não deve se restringir apenas à contratação da prestação de serviços exigidos para o recebimento da compensação previdenciária com base na mencionada hipótese de dispensa de licitação, mas também se tais serviços podem ser executados por terceiros.

Nesse sentido, insta frisar que a compensação previdenciária tem previsão constitucional, nos termos do art. 201, §9º, da CR/88, sendo que os procedimentos previstos para seu recebimento constituem serviços rotineiros, contínuos e comuns, relativos à gerência de dados dos benefícios concedidos pelos respectivos regimes de previdência, tendo, pois, estrita relação com as funções desempenhadas por eles.



Assim, os procedimentos exigidos para seu recebimento podem e devem ser executados pelos servidores do próprio instituto de previdência.

Nesse sentido, vale destacar trecho do voto da Decisão 800195/194/03 do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, na qual se entendeu pela irregularidade da contratação de terceiros para a prestação de serviços rotineiros, sem maior complexidade, referentes à revisão das Declarações para o Índice de Participação dos Municípios – DIPAMS, aplicável, *mutatis mutandi*, à consulta sob exame, *in verbis*:

A auditoria, a cargo da unidade regional de Bauru - UR-2, quando da fiscalização no Município, apurou despesa, no valor equivalente a R\$500,00 (quinhentos) reais, referente ao pagamento do escritório contábil SELUSI, em 11 de junho de 2003, para elaboração, acompanhamento, revisão/recurso, entrega de DIPAM e outros impostos e taxas municipais, do exercício de 2002, conforme especificado em recibo incluso no anexo I. O órgão de instrução entendeu que não se tratam de serviços que necessitem de alta especialização, mas que deveriam e poderiam ser executados por servidores do próprio quadro municipal. Nesse sentido, referiu-se a Súmula 13 deste Tribunal, que firmou posição contrária à contratação de terceiros para o serviço de revisão das DIPAMS, já que tal serviço deve ser realizado pelos próprios servidores públicos. Além disso, o Município de Presidente Alves possui, na avaliação da auditoria, servidores com a devida competência para desempenhar essa tarefa, sendo também remunerados para isso. [...] Súmula número 13 deste Tribunal, publicada no DOE em 2.11.95, tal Súmula veda a contratação de terceiros para revisão das Declarações para o Índice de Participação dos Municípios - DIPAMS, que deve ser efetuada por servidores públicos locais, valendo-se do auxílio da Secretaria Estadual da Fazenda.

(TCESP – Relator: Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho - Publicado no DOE de 27.07.2007). (Grifos nossos).

Por conseguinte, entendemos que apenas na hipótese de insuficiência ou falta de capacitação de servidores se pode admitir a contratação de empresa, mediante prévio processo licitatório, em que se garanta a isonomia entre os possíveis interessados na avença, observadas as normas da Lei 8.666/93, e até que o instituto de previdência se estruture para o desempenho dos mencionados procedimentos.



Ademais, merece destaque a inadmissibilidade do pagamento do contratado corresponder a uma percentagem dos valores da compensação previdenciária efetivamente recebidos, tendo em vista a impossibilidade de os entes públicos firmarem contrato com valor indeterminado, bem como o princípio da moralidade administrativa.

De fato, tal previsão afronta o prescrito no art. 55, III, da Lei 8.666/93¹ e, também, no art. 16 da Lei Complementar 101/00², caso tal despesa venha a ser suportada através da abertura de créditos adicionais.

Acrescente-se, ainda, o desrespeito ao princípio da moralidade, inserto no art. 37, *caput*, da CR/88, visto que a entabulação de contrato com a mencionada cláusula de pagamento faria com que os riscos recaíssem exclusivamente sobre o contratado, permitindo ao ente público usufruir de serviços sem a correspondente contraprestação ao particular.

Corroborando esse entendimento, urge destacar a Consulta 684672, relatada pelo Conselheiro Eduardo Carone, formulada pelo Prefeito do Município de São Romão, em que se indagou a respeito da possibilidade de o Município firmar contrato com empresa privada particular para recuperação de crédito fiscal, considerado aleatório e de risco para a parte contratada, apreciada na Sessão Plenária de 01/09/04, que trata de forma bastante esclarecedora as considerações feitas, ressaltando, por fim, a exigência de realização de processo licitatório, *in litteris*:

¹ Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; (Grifos nossos).

[...]

² Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

[...]

§ 4o As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

[...] (Grifos nossos).



A meu juízo, apenas esses aludidos dispositivos da Lei Federal nº 8.666/93 e da Lei Complementar nº 101/2000 são suficientes para conduzir à conclusão de que a Administração Pública não pode celebrar contrato em que o respectivo valor contratado fique em aberto, na dependência de evento futuro e, ainda, que possa onerar exercícios financeiros futuros, isto é, e no caso específico da presente consulta, quando e se os créditos fiscais forem recebidos.

Noutro enfoque, a celebração de contrato nos moldes aventados na inicial, ou seja, de vincular-se o correspondente valor a determinado percentual do montante que vier a ser recebido dos créditos fiscais do Município, pode arostar também as disposições do inciso IV do art. 167 da Constituição da República de 1988.

[...]

Não bastasse tudo isso, o princípio da moralidade administrativa, também, veda o particular de oferecer vantagem ao Poder Público e a Administração Pública de realizar contratação de serviços por conta e risco do particular contratado.

[...]

Como se percebe, o princípio da moralidade administrativa restará vulnerado pelo fato de o gestor público agir desonestamente ou com o fim de auferir vantagem para a Administração com o sacrifício ou prejuízo de outrem.

Ou será moral, por exemplo, a celebração de contrato pela Administração visando à realização de um serviço a ela, por particular, sem o pagamento da retribuição correspondente? Pois é exatamente isso o que se ventila na inicial, prestação de serviço à Administração municipal sem a correspondente retribuição pecuniária, caso o contratado não obtenha êxito no recebimento dos créditos fiscais ou tributários.

Parece-me que a resposta é óbvia. O princípio da moralidade administrativa restará ferido às escâncaras. É que a Administração Pública, 'in casu', seria beneficiada com a prestação de um serviço pelo qual não pagou. Ou seja, haveria o esforço laborativo do contratado para tentar receber o crédito fiscal ou tributário, sem a correspondente contraprestação por parte da Administração Pública.

[...]

De outra sorte, a modalidade de contratação ventilada na inicial, realizada sem licitação, fere, ainda, os princípios constitucionais da isonomia e impessoalidade, também de observância inafastável pela Administração Pública. (Grifos nossos).



3. Conclusão

Em face de todo o exposto, no plano da análise abstrata, respondo a consulta nos seguintes termos:

1º) Em regra, é vedada a transferência a terceiro ou a terceirização dos serviços necessários para o recebimento dos valores da compensação previdenciária, por se tratar de serviços rotineiros, contínuos e comuns relativos à gerência de dados dos benefícios concedidos pelo respectivo regime de previdência que, por essas razões, devem ser executados pelos próprios servidores do instituto de previdência;

2º) Entretanto, considerando o princípio da continuidade do serviço público, na hipótese de o instituto de previdência carecer de estrutura devidamente organizada, poderá ser feita a contratação de terceiros para o desempenho dos procedimentos exigidos para o recebimento da compensação previdenciária, mediante prévio certame licitatório, em conformidade com os ditames da Lei 8.666/93 e pelo prazo estritamente necessário para que a entidade se estruture de modo a que seus próprios servidores executem esse serviço;

3º) Ocorrendo a hipótese antecedente, após a realização do certame licitatório, a entidade não pode celebrar contrato considerado aleatório e de risco, mesmo para o contratado, por contrariar o disposto no art. 55, III, da Lei 8.666/93, e o art. 16 da Lei Complementar 101/00, bem como o princípio da moralidade, inserto no art. 37, *caput*, da CR/88, de observância obrigatória pelo Poder Público.

É o parecer que submeto à consideração deste Colegiado.

(OS DEMAIS CONSELHEIROS MANIFESTARAM-SE DE ACORDO COM O RELATOR.)

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

Também voto de acordo com o Conselheiro Relator.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, POR UNANIMIDADE.