

REPRESENTAÇÃO N. 1047631

Representante: Washington Fernando Rodrigues
Representada: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão
Partes: Helvécio Miranda Magalhães Júnior, Ricardo Lopes Martins
MPTC: Procuradora Cristina Andrade Melo
RELATOR: CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO

EMENTA

REPRESENTAÇÃO. SECRETARIA DE ESTADO DE PLANEJAMENTO E GESTÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA ESPECIALIZADA. ALEGAÇÕES DE EXIGUIDADE DO PRAZO ENTRE A ASSINATURA DO CONTRATO E O TÉRMINO DO MANDATO, DE AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE NA CONTRATAÇÃO, DE AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PRÉVIO À CONTRATAÇÃO, DE ELEVADO DISPÊNDIO DE RECURSOS E DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE. IMPROCEDÊNCIA DOS APONTAMENTOS. ARQUIVAMENTO.

1. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei Complementar n. 101/2000, a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas.
2. Consoante jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a contratação de consultores para execução de serviços de competência exclusiva da Administração será possível em caso de impossibilidade de as tarefas inerentes às atividades finalísticas da instituição contratante serem executadas por servidores de seus quadros.
3. A realização dos serviços de consultoria especializada para elaboração de diagnósticos da situação orçamentária e fiscal do Estado, por uma empresa com relevante participação no mercado, sem vínculo anterior com a contratante e com um quadro técnico de colaboradores especializados, potencialmente, contribuiu para a adequada prestação dos serviços, dada sua complexidade.
4. A complexidade do objeto não descaracteriza a padronização dos serviços usualmente praticados no mercado, sendo admissível, nestes casos, a utilização da modalidade pregão.
5. O princípio da economicidade, que permeia os procedimentos licitatórios, associa-se com a adequação dos valores à realidade de mercado, que deve contar com a ampla e diversificada fonte de informações coletadas.

Primeira Câmara
22ª Sessão Ordinária – 02/07/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de Representação formulada por Washington Fernando Rodrigues, Deputado Estadual, às fls. 1/10, instruída com os documentos de fls. 11/12 e 17/20, em face do Contrato

n. 9187428/2018, celebrado entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão de Minas Gerais – Seplag, e a empresa Ernest & Young Assessoria Empresarial Ltda., que tem por objeto a prestação de serviços de consultoria especializada para elaboração de diagnóstico da situação orçamentária e fiscal do Estado, indicando oportunidades de desenvolvimento no que tange à otimização de gastos, melhoria na arrecadação e nos mecanismos de controle, gestão da dívida pública e levantamento de fontes alternativas de geração de recursos.

Em síntese, os apontamentos da representação circunscreveram-se à: (I) exiguidade do prazo entre a assinatura do contrato e o término do mandato; (II) ausência de razoabilidade na contratação, uma vez que o Estado possuiria à sua disposição servidores com capacidade técnica para realizar o objeto; (III) ausência de procedimento licitatório prévio à contratação; (IV) afronta ao princípio da economicidade face ao elevado dispêndio de recursos para a contratação.

A representação foi recebida pela Presidência, à fl. 21, em 26/6/2018.

O então Relator, em observância ao regime diferenciado de atuação deste Tribunal, no qual é vedada a suspensão imediata de execução contratual, indeferiu, às fls. 23/23v, o pleito de suspensão cautelar do contrato. Não obstante, determinou a intimação do Sr. Helvécio Miranda Magalhães Júnior, Secretário de Estado de Planejamento e Gestão, e do Sr. Ricardo Lopes Martins, signatário do contrato, para que encaminhassem o inteiro teor da documentação relativa ao procedimento que deu origem à contratação em comento.

Intimados, consoante termo à fl. 26v, os referidos gestores carregaram aos autos a documentação de fls. 27/897v.

Instada a se manifestar, a 1ª Coordenadoria de Fiscalização Estadual – 1ª CFE elaborou o estudo inicial de fls. 900/907v e concluiu que a representação poderia ser considerada improcedente.

O *Parquet* Especial, às fls. 910/910v, ratificou o estudo técnico e também entendeu pela improcedência da representação e o consequente arquivamento dos autos.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. Exiguidade do prazo entre a assinatura do contrato e o término do mandato

O representante relatou, às fls. 3/6, que a poucos meses do término do mandato do então chefe do Poder Executivo, o Governo do Estado pretendeu contar com a colaboração de um serviço de assessoria especializada para promover a elaboração de diagnósticos e propor ações relacionadas com os gastos, a dívida pública e a geração de recursos. Ponderou, assim, que as justificativas de urgência para a contratação não seriam razoáveis, considerando que “[...] no decorrer de 18 meses, tendo em mãos o instrumento da ‘decretação de calamidade financeira’, o Governo do Estado de Minas Gerais foi incapaz de elaborar diagnósticos, de planejar estratégias e de implementar ações visando a superação da crise econômica [...]” e que “[...] não será no exíguo prazo de vigência do contrato e de mandato governamental restante que isso acontecerá”.

Nas justificativas acostadas às fls. 32/33, os gestores argumentaram que a contratação foi tempestiva, oportuna e razoável e que “O contrato nº 9187428/2018 tem objeto e prazos certos, objetiva e claramente descritos, assim como produtos e resultados mensuráveis quantitativa e qualitativamente e versam, exclusivamente, sobre mecanismos de obtenção de

novas receitas e intervenção nos processos com grande impacto nas despesas, de forma a reduzir o déficit fiscal a curto, médio e longos prazos”.

Aduziram, ainda, à fl. 36, que:

[...]

[...] nenhum dos produtos que serão entregues pela consultoria tem o condão mágico de serem transformados em Plano de Governo, em mídia de campanha, ou para serem utilizados na obtenção de vantagem ilícita numa corrida eleitoral. Ademais, serão de acesso público, podendo ser utilizados por qualquer candidato, partido ou entidade, que poderá entender um pouco mais o complexo aparato do Estado de Minas e sua real situação financeira, fiscal, operacional e orçamentária e, a partir dela, construir uma proposta de governo, uma proposta para a melhoria da gestão do estado de forma que ele saia de sua insustentável crise fiscal e possa contribuir para o desenvolvimento econômico e social do estado e ampliar e aperfeiçoar os serviços disponibilizados para o povo mineiro.

No estudo inicial, às fls. 906v/907, a 1ª CFE entendeu pela improcedência dos argumentos do representante, nos seguintes termos:

[...]

Embora o representante questione a utilidade deste serviço no final do último ano de mandato, seria um contrassenso censurar a Administração Estadual por dar início a um plano de estruturação que provavelmente surtirá a maior parte de seus efeitos nas gestões seguintes, uma vez que essa conduta é totalmente condizente com a responsabilidade fiscal”.

A implantação dessas medidas, se bem-sucedidas, beneficiariam a atual e as futuras gestões, que, de posse de tal estudo, poderiam dar continuidade a um plano de reestruturação em plena consonância com gestão fiscal responsável, nos moldes do art. 1º, §1º, da Lei Complementar nº 101/00:

Art. 1º (...)

§ 1º **A responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas**, mediante o cumprimento de metas de resultados entre receitas e despesas e a obediência a limites e condições no que tange a renúncia de receita, geração de despesas com pessoal, da seguridade social e outras, dívidas consolidada e mobiliária, operações de crédito, inclusive por antecipação de receita, concessão de garantia e inscrição em Restos a Pagar.
(Destaque do texto)

Desse modo, os objetivos almejados por esta consultoria estão em consonância com pressupostos estabelecidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal, não havendo sentido em questionar a razoabilidade e a economicidade da contratação.

O Ministério Público de Contas, às fls. 910/910v, ratificou o estudo técnico mencionado e também entendeu pela improcedência da representação.

Inicialmente, às fls. 601/606, constatei que três empresas do ramo participaram do procedimento licitatório prévio à contratação do objeto, tendo a empresa Ernst & Young Assessoria Empresarial Ltda. se sagrado vencedora, às fls. 610/610v.

Verifiquei, em seguida, às fls. 631/635v, que o Contrato n. 9187428/2018, firmado em 22/5/2018, com vigência de quatro meses, apartou o preço global de R\$ 3.523.000,00 (três milhões e quinhentos e vinte e três mil reais) em três vertentes: plano

de trabalho dos serviços da consultoria; diagnóstico da situação atual e oportunidade de desenvolvimento; e plano estratégico de recuperação fiscal e orçamentária do Estado.

Nessa esteira, a Unidade Técnica apontou, à fl. 904:

Cada um desses produtos teve suas linhas gerais traçadas:

- a) o Plano de Trabalho consiste no planejamento das atividades que serão desenvolvidas em toda consultoria e deve apresentar a descrição geral dos serviços, a metodologia de trabalho e a organização dos trabalhos (item 4.1, fl. 95);
- b) o Diagnóstico da situação atual e oportunidade de desenvolvimento consiste na aplicação de procedimentos para identificar as oportunidades de otimização dos gastos, dos mecanismos de controle, de incremento de receitas e identificar alternativas de mitigação de risco fiscal, o que deverá ser consolidado em relatório de diagnóstico (item 4.2, fl. 95/96v);
- c) o Plano Estratégico de Recuperação Fiscal e Orçamentária do Estado envolve a formulação de iniciativas estratégicas, o detalhamento das estratégias com indicação das prioridades e sua consolidação em Plano de Ação e Painéis Estratégicos (item 4.3, fl. 97).

Depreende-se das especificações citadas, que o contrato em comento não apenas subsidiou pretensões daquele mandato, como também objetivou benefícios futuros, tal como o próprio termo de referência previu, à fl. 46, “[...] a elaboração de um plano de ação com viés de melhorias nos níveis de arrecadação, otimização de gastos, gestão da dívida pública e análise de formas alternativas de geração de recursos de modo que permita à Administração Pública Estadual direcionar esforços no curto, médio e longo prazos para a futura reversão do déficit orçamentário do Estado”.

Ademais, a 1ª CFE destacou que o Governador do Estado, por meio do Decreto n. 47.101/2016, decretou estado de calamidade financeira em vista “[...] do crescente déficit financeiro decorrente do histórico crescimento de despesas para as quais as receitas originárias, derivadas e transferidas têm sido insuficientes [...]”. Em suas justificativas, a Administração esclareceu:

[...] os esforços de arrecadação, o rearranjo da legislação tributária, a recuperação da dívida ativa e as medidas de eficiência administrativa realizados até o momento ainda não foram capazes de reverter tal quadro e, não obstante todos os esforços envidados, a situação financeira tem provocado dificuldade do Estado inclusive para efetuar o pagamento dos servidores públicos.

O termo de referência anexado aos autos às fls. 46/60 menciona uma série de medidas lançadas pela referida gestão para reestabelecer o equilíbrio das contas públicas, tal como colacionado no estudo técnico à fl. 905:

- a) a criação do Fundo Especial de Créditos Inadimplidos e Dívida Ativa – FECIDAT, do Fundo de Ativos Imobiliários de Minas Gerais – FAIMG, do Fundo de Investimentos Imobiliários de Minas Gerais – FIIMG, visando o melhor gerenciamento dos ativos do Estado;
- b) o diálogo institucional com a União para negociar a dívida do Minas Gerais e a compensação prevista na Lei Kandir;
- c) a transformação da CODEMIG em sociedade anônima de economia mista, com alienação máxima de 49% de suas ações;
- d) a emissão de 2 mil debêntures, pela MGI Participações, a serem adquiridas pela CODEMIG, o que foi barrado pelo TCEMG;

- e) adoção de políticas de contenção dos gastos envolvendo a parcela das despesas discricionárias;
- f) entre outras, como o parcelamento da remuneração dos servidores públicos estaduais.

Verifico, portanto, que a referida contratação fez parte de um conjunto de ações promovidas pelo governo estadual, atreladas a diretrizes de incremento das receitas próprias (inclusive por métodos alternativos de geração de recursos), de redução das despesas e de otimização da gestão da dívida pública, nos limites impostos pela Constituição da República de 1998, pela Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial as regras e vedações de final de mandato (art. 21, parágrafo único¹; art. 23, §4^{o2}; 42 e parágrafo único³) e pela Lei n. 9.504/1997 (art. 73).

Dessa forma, acolhendo a manifestação da Unidade Técnica e do Ministério Público de Contas, tendo em vista que a contratação também intentou benefícios futuros e considerando que os objetivos almejados não apresentaram inobservância aos limites estabelecidos pela Constituição Federal, pela Lei Complementar n. 101/2000, e pela Lei n. 9.504/1997, entendo que as alegações do representante, neste ponto, com a devida vênia, não merecem prosperar.

2. Ausência de razoabilidade na contratação

O representante ponderou, à fl. 7, que “[...] não é possível ignorar a capacidade e a competência técnica de servidores estaduais integrantes de áreas como as da Fazenda e do Planejamento, aos quais poderiam, se fosse o caso e a verdadeira intenção do Governo, ser incorporados, mediante convênios ou acordos entre instituições, integrantes dos corpos técnicos de outros Poderes e órgãos, como é o caso do Tribunal de Contas ou do Legislativo”. Dessa forma, apontou que a alegação de inexistência de quadros técnicos qualificados para a gestão econômica, fiscal e financeira do Estado seria um forte indício da ausência de razoabilidade na contratação.

Os gestores justificaram, às fls. 39/40 que “[...] o que se buscou na contratação ora questionada: um estudo externo ancorado em empresa altamente especializada e com experiência suficiente para dotar o Estado de um plano de ação que aponte caminhos para melhoria nos níveis de arrecadação, otimização de gastos, gestão da dívida pública e análise de formas alternativas de geração de recursos [...]”. Ademais, argumentaram que “a SEPLAG jamais informou que substituiria quaisquer de seus órgãos e entidades por uma consultoria, porque isto não é possível; a SEPLAG jamais alegou a inexistência de quadros técnicos qualificados para a gestão econômica, fiscal e financeira do Estado [...]”.

¹ Art. 21. É nulo de pleno direito o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda: [...]

Parágrafo único. Também é nulo de pleno direito o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal expedido nos cento e oitenta dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder ou órgão referido no art. 20.

² § 4º As restrições do § 3º aplicam-se imediatamente se a despesa total com pessoal exceder o limite no primeiro quadrimestre do último ano do mandato dos titulares de Poder ou órgão referidos no art. 20.

³ Art. 42. É vedado ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, contrair obrigação de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito. Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

A 1ª CFE em exame inicial entendeu, às fls. 905v/906v, que:

A Lei de Diretrizes Orçamentárias (Lei Estadual nº 22.626/17) traz, em seu art. 20, §2º, a seguinte orientação sobre a contratação de consultoria:

Art. 20 (...)

§ 2º – Os serviços de consultoria **somente serão contratados para execução de atividades que comprovadamente não possam ser desempenhadas por servidores ou empregados da administração estadual**, publicando-se no diário oficial do Estado e na página do órgão na internet, além do extrato do contrato, a motivação e a autorização da contratação, na qual constarão, necessariamente, o quantitativo médio de consultores, o custo total dos serviços, a especificação dos serviços e o prazo de conclusão. (Destaque do texto)

Por essa diretriz, existe a possibilidade de a Administração Pública Estadual contratar serviços de consultoria, caso não possam ser desempenhados por seus servidores ou empregados.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União – TCU entende que, embora “a contratação de consultores para execução de serviços de competência exclusiva da Administração deva ser evitada”, será possível “(...) **em caso de impossibilidade de as tarefas inerentes às atividades finalísticas da instituição contratante serem executadas por servidores de seus quadros** (...)”, situação em que “(...) o processo licitatório deve conter as devidas justificativas”⁴. (Destaque do texto)

Desse modo, entende-se que a contratação de serviços inerentes às atividades finalísticas da Administração pode, excepcionalmente, ser realizada, caso demonstrada a impossibilidade de sua execução por servidores próprios.

No caso dos autos, conforme alegado pelo representante e motivado no termo de referência, as medidas listadas representam os esforços empreendidos pelo servidores e empregados da Administração para contornar os efeitos da “calamidade financeira”, esforços estes que teriam esgotado os seus conhecimentos.

De fato, os serviços de consultoria em questão (análise da situação orçamentária e fiscal do Estado para propor reestruturação das despesas, arrecadação, mecanismos de controle e gestão da dívida), embora, isoladamente, representem atividades finalísticas dos técnicos e gestores do estado, são, em sua análise estrutural, atividade complexa que foge da rotina procedimental da Administração Estadual, de modo que é compreensível que possam extrapolar a capacidade técnica dos servidores do Estado.

Além disso, nota-se que, sob certo aspecto, o uso de servidores e empregados da Administração Pública Estadual poderia comprometer a confiança na análise resultante do serviço, que se estrutura de forma semelhante a uma auditoria independente.

No caso, em vista do parcelamento da remuneração dos servidores públicos estaduais, que se arrasta desde 2016, e considerando que as conclusões e medidas propostas em relatório podem interferir na capacidade de o Estado arcar com essas despesas correntes de pessoal, o uso de servidores próprios na equipe multidisciplinar pode comprometer a imparcialidade das conclusões.

Nas Normas de Auditoria Governamental – NAG, este tipo de interesse está disposto como impedimento ao profissional de auditoria: “interesse financeiro ou operacional

⁴ Acórdão 2326/2008 – Plenário TCU, relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, julgado em sessão do dia 22/10/2008.

direto, imediato ou mediato, ou substancial interesse financeiro ou operacional indireto, compreendida a intermediação de negócios de qualquer tipo e a realização de empreendimentos conjuntos, inclusive gestão de coisa pública” (NAG 3310.4).

Por outro lado, a realização do serviço por empresa com relevante participação no mercado internacional, como a Ernest & Young Assessoria Empresarial Ltda., e sem vínculo anterior com a contratante contribui para a aparência de independência da equipe de trabalho e, conseqüentemente, para a confiança nas opiniões expressadas.

Outro ponto relevante sobre a razoabilidade do serviço de consultoria é que a maioria das medidas listadas pelo representado como adotadas pelo Governo de Minas Gerais limitaram-se à geração de receitas de forma extraordinária para compensar o déficit estimado. Por conseqüência, simplesmente adiavam o desequilíbrio financeiro das contas públicas para o exercício seguinte, momento em que novas medidas extraordinárias deveriam ser tomadas.

Em vista disso, a contratação de consultoria para identificar oportunidades de melhoria na arrecadação, na gestão dos recursos e na reestruturação da dívida, que terão por conseqüência a reestruturação das despesas discricionárias e o aumento permanente de receita, é uma iniciativa atrativa e menos onerosa a longo prazo.

Com efeito, saliento que a realização dos serviços de consultoria especializada para elaboração de diagnóstico da situação orçamentária e fiscal do Estado, por uma empresa com relevante participação no mercado internacional, sem vínculo anterior com a contratante e com um quadro técnico de colaboradores especializados (fls. 743/755), potencialmente, contribui para a adequada prestação dos serviços, dada sua complexidade.

Outrossim, além do entendimento colacionado pela 1ª CFE – no sentido de que a contratação de consultores para execução de serviços de competência exclusiva da Administração será possível em caso de impossibilidade de as tarefas inerentes às atividades finalísticas da instituição contratante serem executadas por servidores de seus quadros –, o Tribunal de Contas da União – TCU⁵ também “[...] já considerou passíveis de serem licitados por meio de pregão eletrônico serviços advocatícios, de consultoria e de auditoria, todos caracterizados por serem serviços intelectuais e dependentes da qualificação do profissional prestador do serviço”. (Grifei).

Diante do exposto, em consonância com o estudo técnico e com o parecer ministerial, entendo justificada a contratação em apreço, em virtude da complexidade dos serviços, razão pela qual reputo improcedente este apontamento da representação.

3. Ausência de procedimento licitatório prévio à contratação

O representante alegou, à fl. 7, que não houve nenhuma menção a qualquer processo licitatório prévio à autorização de contratação e que os serviços de consultoria especializada para a elaboração de trabalho técnico mediante remuneração, se enquadraria, em tese, na modalidade de licitação concurso, nos termos do art. 22, IV, da Lei n. 8.666/1993.

Os gestores apontaram, às fls. 29/31, que a contratação foi instruída pelo Processo de Compra n. 21501558-09/2018 e pelo pregão eletrônico sob o mesmo número, publicado no Diário Oficial no dia 21/4/2018, assim como teria observado todas as regras e ritos exigidos.

⁵ Acórdão n. 2043/2014 – Plenário. Relator Ministro Augusto Sherman. Sessão de 6/8/2014.

Argumentaram, ainda, que a modalidade escolhida estaria em consonância com os acórdãos do TCU (n. 1046/2014 e 3098/2014).

A 1ª CFE entendeu, às fls. 906v/907, que:

Conforme relatado, a contratação em questão foi precedida do Processo de Compra nº 21501558-09/2018, que realizou o Pregão Eletrônico nº 09/2018, de forma que nossa análise se dirigirá à regularidade do procedimento.

Saliente-se que a modalidade de licitação denominada concurso, mencionada pelo representante, é inadequada para o presente serviço, pois o objetivo daquele é a escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores (art. 22, § 4º, da Lei 8.666/93).

Segundo leciona José dos Santos Carvalho Filho, “quando faz concurso, a Administração não pretende contratar com ninguém, ao menos em princípio. Quer apenas selecionar um projeto de cunho intelectual e a seu autor conceder um prêmio ou determinada remuneração. Com o cumprimento desse ônus pela Administração, a licitação fica encerrada”⁶.

Como se pretende uma contratação de um serviço de consultoria e não obtenção de simples projeto intelectual, assiste razão ao representado quando alega que o concurso é inadequado.

Já quanto à adequação da modalidade de licitação adotada, lembra-se que o Tribunal de Contas da União – TCU já se manifestou sobre a possibilidade do uso do pregão para contratação de serviços de consultoria, entendendo que “é cabível o uso do pregão para a contratação de empresa de supervisão ou de consultoria, ressalvando situações excepcionais em que tais serviços não se caracterizam como serviços comuns, caso em que deverá ser justificada a adoção de outra modalidade”⁷.

Inicialmente, cumpre esclarecer que, embora os gestores tenham apontado o Processo de Compra n. 21501558-09/2018 em suas justificativas, o caso em comento refere-se, na verdade, ao Processo de Compras n. 1501558-9/20, à fl. 694.

De todo modo, consoante explicitado no item 1 da fundamentação, a contratação foi precedida do procedimento licitatório na modalidade pregão, na forma eletrônica, publicado em 21/4/2018⁸, sendo que três empresas do ramo participaram dos lances. Improcedente, pois, a alegação de que não houve menção a processo licitatório prévio à autorização de contratação.

Sobre a modalidade de licitação adotada no caso, o art. 1º da Lei n. 10.520/2002 estabelece:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

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

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014. p. 282

⁷ Acórdão n. 2.932/2011 – Plenário do TCU, relatoria do Ministro Valmir Campelo, julgado em sessão do dia 9/11/2011.

⁸Disponível em: <http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/199889/caderno1_2018-04-21%2048.pdf?sequence=1> acesso em 4/6/2019.

Com efeito, bens e serviços comuns são aqueles que podem ser especificados a partir de características (de desempenho e qualidade) que estejam comumente disponibilizadas no mercado pelos fornecedores, não importando se tais características são complexas, ou não.⁹

Nesse diapasão, após examinar as peculiaridades da contratação em referência, em especial o Termo de Referência, às fls. 46/60, e a minuta contratual, às fls. 118/122v, verifiquei que o objeto do certame, da forma que foi descrito e especificado, se enquadra nas hipóteses de serviços comum. É que, embora o serviço detenha complexidade, suas características demonstraram-se padronizadas e disponíveis no mercado.

Na doutrina, colhe-se o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr¹⁰, no sentido de que:

A jurisprudência que reduz o *comum* ao *simples* é equivocada. *Comum* é algo que se faz com frequência, de maneira usual, rotineiramente. É possível que se faça com frequência algo complexo. Se o complexo é realizado com frequência ele passa a ser, além de complexo, comum. As ideias de *complexo* e *comum* não são excludentes. Isso significa que o objeto, ainda que guarde complexidade técnica, pode ser qualificado como comum e ser licitado por meio de pregão.

Assim, tendo em vista que a complexidade do objeto não descaracteriza a padronização dos serviços usualmente praticados no mercado, entendo regular a utilização do pregão eletrônico no caso em apreço. Veja-se, nesse sentido, o entendimento do TCU:

A identificação do bem ou serviço como sendo comum, para fim de adoção do pregão, independe da sua complexidade. É a definição objetiva dos seus padrões de desempenho e qualidade, mediante especificações usuais no mercado, que o caracteriza como comum (Acórdão n. 1.667/2017 – Plenário, Relator Aroldo Cedraz, sessão de 2/8/2017).

Outrossim, pela relevância e clareza dos votos, destaco trechos dos Acórdãos n. 1.046/2014 e 2.482/2007 sobre o tema:

80. Sobre a intelectualidade do serviço, contraposta a serviços meramente mecânicos, tem-se que a classificação do serviço como comum não é inata pelo simples fato de se tratar de atividade intelectual. Conforme visto, há julgados desta Corte, que defendem a possibilidade do uso do pregão para a contratação de serviços de consultoria e auditoria. No âmbito do TC-006.206/2010-7, o relator, ao divergir da unidade técnica, que defendia a irregularidade no uso do pregão para contratação de serviços de consultoria, destacou que ‘(...) não deve prosperar o entendimento de que nenhum serviço de consultoria possa, a priori, ‘ser classificado como comum’. Diversos serviços enquadráveis em tal categoria, assim entendidos aqueles em que se espera a realização do estudo de determinada situação e a subsequente proposta de solução para os problemas aí identificados, têm sido considerados, por este Tribunal, como perfeitamente licitáveis mediante pregão, bastando, para tanto, que seja possível sua definição objetiva no edital, por meio de especificações usuais de mercado, não havendo necessidade, nem mesmo, de que eles sejam simples. O entendimento desta Corte, ademais, para tais casos, é de que a adoção do Pregão é obrigatória, presentes as disposições da Lei 10.520/2003’. Assim, o relator, no ponto, e em razão da divergência, deixou de acompanhar o entendimento da unidade técnica quanto à inadequação do uso do pregão para se contratar serviços de consultoria, no que foi acompanhado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão no 2285/2009, do Plenário do TCU. Acórdão 1.989/2010-Plenário, TC-006.206/2010-7, Min-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 11.08.2010.’

⁹Denúncia n. 932826, Rel. Conselheiro Wanderley Ávila, Segunda Câmara, sessão de 14/9/2017.

¹⁰ Niebuhr, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. 7 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 53.

81. No Sumário do Acórdão 1.493/2006-P, expõe-se que é regular, observadas as circunstâncias do mercado próprio de cada serviço, a utilização da modalidade de pregão eletrônico para a contratação de serviços comuns que demandem profissionais com formação superior, tais como engenheiro e advogado, ou seja, serviços que envolvem intelectualidade, tais quais os de auditoria independente. (Acórdão n. 1.046-13/2014 – Plenário, Rel. Benjamin Zymler, 23/4/2014).

2.1.3 Em 17 de julho de 2002 foi promulgada a Lei 10.520 a qual “não contém expressa previsão de determinação do conteúdo do conceito de bens e serviços comuns por disposição regulamentar” (Voto do Ministro Marcos Vinícios Vilaça no Acórdão 1329, Ata 31/2006 - Plenário). Em decorrência das alterações trazidas por esta lei, as jurisprudências seguintes aceitaram a utilização do pregão para obras e serviços de engenharia.

2.1.4 Seguindo a Lei 10.520/2002, no Acórdão 87, Ata 14/2005 - 1ª Câmara, o Ministro Valmir Campelo destacou: Ainda como razões de decidir, recorro que a Lei n.º 10.520, de 2002, condiciona o uso da modalidade Pregão somente aos serviços comuns, não excluindo previamente quaisquer espécies de serviços e contratações, e o rol de bens e serviços comuns previstos no decreto regulamentar é meramente exemplificativo. Assim, a existência de bens e serviços comuns deverá ser avaliada pelo administrador no caso concreto, mediante a existência de circunstâncias objetivas constantes da fase interna do procedimento licitatório.

2.1.5 Ressaltamos que o TCU, no Acórdão acima, já manifestou o entendimento de que o Decreto 3.555/2000 excedeu os limites impostos pela Lei 10.520/2002 ao vedar a utilização do pregão para obras e serviços de engenharia pois “o único condicionamento que a Lei do Pregão estabelece é a configuração do objeto da licitação como bem ou serviço comum” (voto do Ministro Valmir Campelo no Acórdão 87, Ata 14/2005 - 1ª Câmara).

2.1.6 Outros exemplos de jurisprudências do TCU aceitando a utilização do pregão eletrônico para serviços comuns de engenharia são o Acórdão 817, Ata 14/2005 - 1ª Câmara, Acórdão 331, Ata 11/2006 - Plenário, Acórdão 1329, Ata 31/2006 - Plenário e o Acórdão 286, Ata 4/2007 - 1ª Câmara. (Acórdão n. 2.482-49/2007 – Plenário, Rel. Raimundo Carreiro, 21/11/2007).

Dessa forma, não obstante o objeto da licitação se refira à contratação de empresa especializada de consultoria para o desenvolvimento de serviços de diagnóstico da situação orçamentária e fiscal do Estado, entendo admissível a utilização do pregão eletrônico.

Diante do exposto, acolhendo a manifestação da 1ª CFE e do Ministério Público de Contas, considerando que houve procedimento licitatório prévio à contratação, entendo pela improcedência deste apontamento.

4. Afrenta ao princípio da economicidade face ao elevado dispêndio de recursos para a contratação

O representante alegou, às fls. 8/9, que o valor previsto para a execução do contrato teria sido cerca de 10 (dez) vezes o montante previsto inicialmente na respectiva dotação constante da lei orçamentária para a integral execução da ação. Afirmou que “Não é necessário ser um técnico especializado em orçamento, em finanças públicas ou em administração, para constatar não o objeto do contrato denunciado não é viável [...]”.

Nas justificativas acostadas às fls. 41/42, os gestores argumentaram que “[...] se a consultoria conseguir intervir em processos que resultam numa economia de 0,18% (zero vírgula dezoito pontos percentuais), o valor que o estado dispenderá já terá sido pago, sem considerar que essas intervenções se perpetuam no tempo e a redução alcançará os anos seguintes”. Por fim,

aduziram que a suplementação de dotação orçamentária estaria de acordo com a legislação em vigor (art. 43 da Lei n. 4.320/64 e LOA/2018) e que o “crédito suplementar destina-se justamente ao reforço desta dotação já existente, pois são utilizados quando os créditos orçamentários são ou se tornam insuficientes [...]”.

A 1ª CFE entendeu, às fls. 904/904v, pela regularidade do procedimento licitatório que precedeu a contratação. Além disso, apontou que a empresa Ernst & Young Assessoria Empresarial Ltda. foi declarada vencedora após aceitar reduzir sua proposta para o valor oferecido pela empresa S. Medeiros & Morais Ltda. ME, à fl. 603, que foi desclassificada. Salientou, ademais, que não haveria base para questionar o valor da contratação simplesmente por esta ter demandando suplementação orçamentária e que o dimensionamento e os custos dos serviços foram justificados no Anexo II do termo de referência, às fls. 65/67.

Reiterada vênua às alegações trazidas pelo representante, entendo que o princípio da economicidade não se associa ao instituto dos créditos suplementares, que visam reforçar a dotação orçamentária quando uma despesa fixada não é suficiente para atender às necessidades administrativas. Assim, o fato de a execução contratual extrapolar o montante previsto inicialmente na respectiva dotação constante da Lei Orçamentária não revela, *per si*, afronta ao aludido princípio, tampouco apresenta “intenção de abandonar o planejamento interno em prol de contratação ilegal e irrazoável [...]”.

Para análise da economicidade¹¹, mister se faz avaliar o custo-benefício da contratação sob o prisma da vantajosidade: pesquisa de mercado e melhor proposta.

Para Marçal Justen Filho¹², “a economicidade impõe adoção da solução mais conveniente e eficiente sob o ponto de vista da gestão dos recursos públicos. [...] envolve o enfoque custo-benefício”. Noutras palavras, a economicidade alcança a definição da teoria da maximização da eficiência econômica, que induz uma busca otimizada de alocação dos dispêndios e se transforma num esforço constante de minimização dos custos dos recursos utilizados na consecução das atividades públicas, sem comprometimento dos padrões de qualidade.

Nessa linha de entendimento, os preços públicos devem “balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública”, se compras, art. 15, V, da Lei n. 8.666/93. Na modalidade pregão, tal exigência é prevista no art. 3º, III, da Lei n. 10.520/2002¹³.

O TCU, em diversas oportunidades, defendeu a utilização da cotação junto ao mercado como forma preferencial de pesquisa destinada a definir o orçamento estimado, conforme se denota do Acórdão n. 3.026/2010 – Plenário (Rel. Min. Raimundo Carreiro, sessão de 10/11/2010), em que se consignou que “[...] antes da fase externa da licitação há que se fazer pesquisa de

¹¹ ECONOMICIDADE: refere-se à alternativa mais racional (binômio preço x qualidade) para a solução de um determinado problema. Quando relacionado às aquisições, refere-se à oportunidade de redução de custos na compra de bens ou serviços, mantendo-se um nível adequado de qualidade. (Normas de Auditoria Governamental, Instituto Rui Barbosa – Tocantins, 2011, pág. 13).

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10. Ed. São Paulo: Dialética, 2004, p. 60.

¹³ Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

preço para que se obtenha, no mínimo, três orçamentos de fornecedores distintos”. Já no Acórdão n. 868/2013 – Plenário (Rel. Min. Marcos Bemquerer, sessão de 10/4/2013), esta mesma Corte reconheceu a insuficiência da pesquisa de preços realizada, unicamente, com base nos orçamentos fornecidos pela iniciativa privada, tendo consignado que “para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado”.

Assim, a análise da adequação dos valores à realidade de mercado, em atendimento à economicidade, deve contar com a ampla e diversificada fonte de informações coletadas¹⁴, não tendo por base o montante previsto inicialmente na respectiva dotação constante da lei orçamentária.

Compulsando os autos, às fls.155v/156v, constatei que a Seplag justificou e dimensionou os custos da contratação, apontando o valor máximo de R\$ 3.957.000,00 (três milhões e novecentos e cinquenta e sete mil reais). Nesse ponto, observei, à fl. 631v, que o preço do contrato firmado com a empresa vencedora do certame foi de R\$ 3.523.000,00 (três milhões e quinhentos e vinte e três mil reais), abaixo, portanto, do montante inicial mensurado.

Quanto à pesquisa de mercado, extrai-se da Nota Jurídica n. 100/2018, à fl. 157, *in litteris*:

[...]

Quando a Direção da SEPLAG e do Governo como um todo chegaram à conclusão que de todas as medidas tomadas ao longo dos últimos três anos de governo eram insuficientes para reverter o quadro de calamidade financeira e de seus riscos fiscais e de prestação de serviços ao cidadão, necessitando de apoio especializado para verificar o que mais poderia ser feito e como fazê-lo, iniciou-se uma pesquisa de mercado para verificar se o mercado teria empresas com esse conhecimento e expertise e o que já tinham construído, tanto no Brasil quanto em outros países que viveram a crise semelhante pela qual passa o país.

Verificamos trabalhos interessantes no Rio Grande do Sul, em Sergipe, Fortaleza, Paraíba, de órgãos do governo federal também, além do caso de Detroit e Madrid.

Sabendo que o mercado detinha essa expertise, passamos a discutir a forma de contratação e a disponibilidade de recursos financeiros e orçamentários.

Portanto, na esteira da manifestação técnica e do parecer ministerial, considerando que o Contrato n. 9187428/2018 foi firmado dentro dos limites da discricionariedade da Administração Pública, bem como se mostrou balizado pelos princípios da legalidade e da economicidade, entendo que a representação pode ser julgada improcedente.

¹⁴ A Instrução Normativa n. 5, de 27 de junho de 2014, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que “dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral”, estatui que: Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral. Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto nesta Instrução Normativa os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG).

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros, observada a ordem de preferência: I - Portal de Compras Governamentais - www.comprasgovernamentais.gov.br; II - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; III - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; ou IV - pesquisa com os fornecedores. (Grifei)

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, proponho sejam julgados improcedentes os apontamentos de irregularidades da representação formulada em face do Contrato n. 9187428/2018, celebrado entre o governo do Estado, por intermédio da Seplag, e a empresa Ernest & Young Assessoria Empresarial Ltda., com o conseqüente arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Intimem-se as partes pelo DOC e o Ministério Público de Contas, na forma regimental.

Após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, arquivem-se os autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas na proposta de voto do Relator, em: **I)** julgar improcedente os apontamentos de irregularidades da representação formulada em face do Contrato n. 9187428/2018, celebrado entre o governo do Estado, por intermédio da Seplag, e a empresa Ernest & Young Assessoria Empresarial Ltda.; **II)** determinar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno; **III)** determinar a intimação das partes pelo DOC e do Ministério Público de Contas, na forma regimental; **IV)** determinar, após o trânsito em julgado e promovidas as medidas cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos nos termos do art. 176, I, do Regimento Interno.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Presidente José Alves Viana.

Presente à sessão a Procuradora Maria Cecília Borges.

Plenário Governador Milton Campos, 02 de julho de 2019.

JOSÉ ALVES VIANA
Presidente

ADONIAS MONTEIRO
Relator

jc/jb

(assinado digitalmente)

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência**