ACÓRDÃO - AC02 - 415/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/13368/2019
PROTOCOLO	: 2011257
TIPO DE PROCESSO	: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE E CONTRATO ADMINISTRATIVO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE DOURADOS
JURISDICIONADOS	: 1. DELIA GODOY RAZUK - PREFEITA MUNICIPAL 2. CARLOS FRANCISCO DOBES VIEIRA - SECRETÁRIO MUNICIPAL DE FAZENDA
INTERESSADO	: PIMENTEL, MOCHI & BENTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: PROCEDIMENTO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO – CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE REVISÃO E ACOMPANHAMENTO DO VALOR ADICIONADO FISCAL COM O OBJETIVO DE ACOMPANHAR O ÍNDICE DE PARTICIPAÇÃO DO MUNICÍPIO NO RATEIO DO ICMS – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FORMA DE PAGAMENTO *AD EXITUM* DE PERCENTUAL SOBRE O VALOR DO INCREMENTO – AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE DO SERVIÇO – IRREGULARIDADE – MULTA.

1. É cabível a contratação direta de serviços advocatícios quando há fim específico ou especialidade em que não exista parâmetros de competição, tratando-se 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. Não há especialidade em constituir escritório de advocacia para discutir o índice de rateio do ICMS, visto que o rateio é feito cada dia mais por critério objetivos, existindo atualmente até Conselho de Fiscalização dos Critérios de Divisão e Creditamento das Parcelas Pertencentes aos Municípios, cujo objetivo é fiscalizar a distribuição de ICMS, o que evidencia o não atendimento aos princípios constitucionais da eficiência e economicidade.
2. Há irregularidade tanto no procedimento de inexigibilidade de licitação como no contrato dele derivado, notadamente pela forma de pagamento *ad exitum* de percentual sobre o valor do incremento e pela ausência de singularidade do serviço, desprovido, inclusive, de justificativa de tão elevado preço a ser pago, por se tratar de serviço que pode ser simplesmente prestado pela própria procuradoria jurídica do município, o que sujeita o responsável à aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 22ª Sessão Ordinária Virtual da Segunda Câmara, realizada de 10 a 13 de agosto de 2020, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela **irregularidade** do procedimento licitatório Inexigibilidade nº 9/2019, celebrado entre o município de Dourados e o escritório de advocacia Pimentel, Mochi & Bento Advogados

Associados, pela **irregularidade** da formalização do Contrato nº 306/2019, e pela aplicação de **multa** no valor de **50 (quarenta) UFERMS** ao Senhor **Carlos Francisco Dobes Vieira,** Secretário Municipal de Fazenda, à época, em razão a infringência as normas estabelecidas nos incisos I e IX do art. 42 da Lei Complementar n. 160/2012, e **concessão** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que recolha o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo.

Campo Grande, 13 de agosto de 2020.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Versam os autos sobre o exame do procedimento licitatório na modalidade Inexigibilidade nº 9/2019 e da formalização do instrumento contratual (Contrato nº 306/2019), 1ª e 2ª fases, celebrado entre o município de Dourados e o escritório de advocacia Pimentel, Mochi & Bento Advogados Associados.

O objeto consiste na contratação de empresa para a prestação de revisão e acompanhamento do valor adicionado fiscal, com o objetivo de acompanhar o índice de participação do Município no rateio do ICMS, com pagamento *ad exitum* de 10% sobre o incremento conseguido por meio de recurso administrativo.

A Equipe Técnica da Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, através da análise ANA-DFLCP- 4281/2020 (peça digital n. 23), manifestou-se pela irregularidade do procedimento licitatório (Inexigibilidade nº 9/2019) e do instrumento contratual (Contrato nº 306/2019), correspondentes à 1ª e 2ª fases, em razão da observância aos preceitos legais e normas regimentais.

O Ministério Público de Contas, através do parecer PAR - 3ª PRC - 4928/2020 (peça digital n. 24), manifestou-se pela irregularidade e ilegalidade do procedimento licitatório e da formalização do instrumento contratual correspondentes a 1ª e 2ª fases.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

O mérito da questão repousa na apreciação do procedimento licitatório Inexigibilidade e da formalização do Instrumento Contratual, nos termos do art. 59, III, da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 121, incisos I, b, e II do Regimento Interno desta Corte de Contas aprovado pela Resolução TC/MS nº 98, de 08 de dezembro de 2018.

Após o exame dos autos, verifica-se que a Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias, Convênios solicitou a intimação da(s) autoridade(s) responsável acerca de alguns pontos controversos encontrados nos autos (SOL - DFLCP - 17/2020) , (peça 14), ao qual foi devidamente intimado o responsável à época, através da intimação - INT - G.JD - 806/2020.

O jurisdicionado apresentou sua defesa às fls. 147-169, tempestivamente. Retornaram, então, os autos para análise.

Em decorrência do reexame constatou-se as seguintes irregularidades:

- **a ausência de singularidade do serviço contratado; b) a ausência de justificativa de preços**; e **c)** a **ausência de limite ao percentual devido em pagamento ao contratado**, permitindo o pagamento de valores desproporcionais em relação ao serviço prestado.

Vale destacar a nítida irregularidade tanto da Inexigibilidade 9/2019 como o Contrato dela derivado, notadamente pela forma de pagamento *ad exitum* de percentual sobre o valor do incremento (decorrente ou não da ação da contratada) no repasse do ICMS, tendo em vista que embora não tenha sido o caso, já que ausente acréscimo, e portanto, pagamento, poderia ter representado grande repercussão econômica, leia-se – prejuízo - para a Administração Municipal. Explicamos:

A cláusula décima primeira do Contrato 306/2019 dispõe sobre os pagamentos nos seguintes termos:

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – DO VALOR MÁXIMO E CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

11.1. O pagamento será "ad exitum", apenas se obtiver êxito no aumento do repasse do valor do ICMS ao Município, no percentual de 10% (dez por cento) incidente sobre o valor do incremento conseguido por meio de recurso administrativo.

Assim para que o contratado passe a ter direito ao recebimento de valores, basta que haja aumento do repasse dos valores do ICMS na base de 10% sobre o incremento obtido por meio de recurso.

Nos termos dispostos no contrato, há uma presunção absoluta de que o acréscimo do índice de participação no ICMS depende única e exclusivamente dos pedidos incluídos na peça de impugnação elaborada pelo contratado, o que não corresponde à realidade.

Isso porque há casos em que o incremento do índice não terá relação alguma com os serviços prestados, o que não deveria permitir que o contratado se beneficiasse desse acréscimo para o qual não contribuiu.

Em Análise de peça número 23, a Divisão de Fiscalização de Licitações, Contratações e Parcerias, considerou que há irregularidade tanto Inexigibilidade como o Contrato dela derivado, notadamente pela forma de pagamento *ad exitum* de percentual sobre o valor do incremento; ausência na singularidade do serviço, reiterando que não há justificativa de tão elevado preço a ser pago e que o serviço objeto do contrato pode ser simplesmente prestado pela própria procuradoria jurídica do município de Dourados, visto se tratar de recurso na esfera administrativa.

Num primeiro momento não se discute a contratação direta de serviços advocatícios quando há fim específico ou especialidade em que não exista parâmetros de competição.

O TCU dispõe que "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".

Jacoby Fernandes reforça a importância da regra de se licitar.

> *"Se a demanda não exige um notório especialista, tem que contratar mediante licitação. Há, no entanto, serviços de natureza tão específica que somente alguém com conhecimento diferenciado poderia conduzir com eficácia", defende.*

No caso em questão, conforme demonstrado de forma minuciosa pela equipe técnica, não há especialidade em constituir escritório de advocacia para discutir o índice de rateio do ICMS, visto que esse rateio é feito cada dia mais por critério objetivos, existindo atualmente até um Conselho de Fiscalização dos Critérios de Divisão e Creditamento das Parcelas Pertencentes aos Municípios cujo objetivo é fiscalizar a distribuição de ICMS.

Os vícios indicados evidenciam o não atendimento aos princípios constitucionais da eficiência e economicidade, sendo que pautam importantíssimas ferramentas das licitações públicas.

Ante o exposto, até o presente, resta claro que **o procedimento licitatório**, encontra-se **irregular**, tendo em vista **a infringência** as normas estabelecidas no inciso I e IX, do art. 42 da Lei Complementar n. 160/2012, diante das considerações constantes no item II, e subitens 1, 2 e 3 da análise ANA - DFLCP - 4281/2020 (peça 23) e as exigências legais pertinentes à matéria.

Quanto ao Contrato nº 306/2019, verifico que foi **formalizado** de acordo com a Lei Federal nº 8.666/93 e alterações, entretanto, **houve infringência as normas estabelecidas no inciso I e IX, do art. 42 da Lei Complementar n. 160/2012, diante das considerações constantes no item II, e subitens 1, 2 e 3 da análise ANA - DFLCP - 4281/2020 (peça 23) e as exigências legais pertinentes à matéria.**

Assim, estabelecidos os fundamentos para a proclamação do julgamento desfavorável quanto ao Instrumento Contratual, impõem-se, entre outras medidas, a aplicação de multa ao responsável.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, considerando a Análise elaborada pela Equipe da Divisão de Fiscalização de Contratação Pública, Parcerias, Convênios, e acolhendo r. Parecer exarado pelo douto Ministério Público de Contas, **VOTO**:

I - pela **IRREGULARIDADE** do procedimento licitatório Inexigibilidade nº 9/2019, celebrado entre o município de Dourados e o escritório de advocacia Pimentel, Mochi & Bento Advogados Associados, nos termos do art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 121, I "b" do Regimento Interno;

II - pela **IRREGULARIDADE** da formalização do Contrato nº 306/2019, nos termos do art. 59, III da Lei Complementar nº 160/2012 c/c. o art. 121, II do Regimento Interno;

III – pela aplicação de **MULTA** no valor de 50 (quarenta) UFERMS ao Senhor Carlos Francisco Dobes Vieira, Secretário Municipal de Fazenda, à época, CPF inscrito sob o n.º 803.205.700-53, em razão a infringência as normas estabelecidas nos incisos I e IX do art. 42 da Lei Complementar n. 160/2012, diante das considerações constantes no item II, e subitens 1, 2 e 3, da referida análise;

IV - pela **CONCESSÃO** do prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para que o(s) responsável (eis) acima citado recolha(m) o valor referente à multa junto ao FUNTC, comprovando nos autos no mesmo prazo, conforme o estabelecido no § 1º, incisos I e II do artigo 185 do Regimento Interno;

V - pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento aos interessados, nos termos do art. 50 da Lei Complementar nº 160/2012 c/c o art. 99, do Regimento Interno.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do Relator, em declarar a irregularidade do procedimento de inexigibilidade de licitação e da formalização do contrato, com aplicação de multa ao responsável.

Presidência e relatoria do Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Ronaldo Chadid e Osmar Domingues Jeronymo.

Presente o Exmo. Sr. Procurador do Ministério Público de Contas José Aêdo Camilo.

Campo Grande, 13 de agosto de 2020.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**
Relator

NCB/dssm